



LICENCIAS LIBRES ANGEL CAMPOS GARCÍA

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS
DE AUTOR.**

**ASESOR. DR. CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS
HERNÁNDEZ**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis Padres:

LICENCIAS LIBRES

ÍNDICE	Página
INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I. Licencias en productos protegidos por el Derecho de Autor	5
1.- <u>Licencias tradicionales</u>	5
1.1.- Introducción	5
1.2.- Licencias	6
1.3.- Contratos de adhesión	7
1.3.1.- Negociación con los usuarios finales	7
1.4.- Todos los derechos reservados	8
1.5.- Contratos de uso	9
1.5.1.- Limitaciones al uso	9
1.6.- Limitaciones a la transmisión del soporte	11
2.- <u>Problemática del Licenciamiento tradicional de obras</u>	11
2.1.- Indeterminación de derechos	12
2.1.1.- Determinación del derecho aplicable.	12
2.1.2.- Limitaciones a “todos los derechos reservados” del licenciante	13
2.2.- Control de información	14
2.2.1.- Confidencialidad	14
2.2.2.- Censura	15
2.3.- Propiedad hueca del bien	16
2.4.- Responsabilidad por parte del licenciante y licenciatarario	16
3.- <u>Las Licencias libres.</u>	16
3.1.- Contratos de adhesión	17
3.2.- Algunos derechos reservados	17
3.2.1.- Contratos de uso	17
Capítulo II. Casos paradigmáticos. Casos representativos que, no acomodándose con los modelos existentes, modificaron las reglas del juego.	18
1.- <u>Wikipedia</u>	18
1.1.- Historia	18
1.2.- De un wiki a “La Enciclopedia”.	19
1.2.1.- Construyendo la enciclopedia mundial	20
1.2.2.- Wikipedia y sus Proyectos Hermanos	22
1.3.- Críticas	22
2.- <u>GNU</u>	23
2.1.- Richard Stallman.	23
2.2.- GNU	24
2.3.- Gnome	25
3.- <u>Linux</u>	25
3.1.- Sistema de trabajo	27
4.- <u>BSD</u>	28
4.1.- Introducción	28

4.2.- Berkeley Software Distribution	28
<u>5.- RedHat, Debian y Ubuntu</u>	29
5.1.- Debian	29
5.1.1.- Introducción	29
5.1.2.- Historia	30
5.1.3.- Contrato Social y Directrices de Debian	30
5.2.- RedHat	32
5.2.1.- Computadora de escritorio	32
5.2.2.- Participación en la comunidad	33
5.3.- Ubuntu	33
5.3.1.- Ubuntu, Linux for human beings	34
5.3.2.- Comunidad	35
<u>6.- Touhou</u>	35
6.1.- Del Amateur para el pueblo	35
6.1.1.- Doujinshis	36
6.1.2.- Profesional y amateur	36
6.2.- Touhou Project	37
6.2.1.- Saturación en el medio	38
<u>7.- Blogs</u>	39
7.1.- Información original	39
7.2.- Información de otras fuentes	40
7.3.- Impacto en la comunidad de usuarios.	41
Capítulo III.- Licencias Libres. Características	42
<u>1.- Introducción</u>	42
<u>2.- Contrato de adhesión</u>	43
<u>3.- Algunos derechos reservados</u>	43
3.1.- Explotación económica	44
3.2.- Obras derivadas	44
<u>4.- Copiar, distribución y difusión pública.</u>	45
<u>5.- Cláusulas diversas</u>	46
5.1.- Forma de emplear las marcas	48
5.2.- Mostrar modificaciones	48
5.3.- Atribución	48
5.4.- Licenciar Igual	49
<u>6.- Integridad de la obra</u>	49
6.1.- Personajes de caracterización	50
6.2.- Integridad e interacción	51
<u>7.- Impacto de las Licencias Libres</u>	52
7.1.- Problemas de la titularidad de los derechos en obras colectivas en casos genéricos	52
7.2.- Problemática de las obras en áreas muy saturadas o específicas	52
7.3.- Duración del derecho de autor y su impacto en la población.	54
7.4.- Dependencia a una industria	55
7.5.- Las licencias libres y el cumplimiento de la ley.	55

7.5.1.- Citas y bibliografía	56
Capítulo IV. Problemáticas en el licenciamiento de las obras	58
<u>1.- Alcance de lo que se entiende por obra derivada</u>	58
1.1.- Interacción de obras diferentes	59
1.1.1.- Citas. Obras que se construyen literalmente con partes de otras obras.	59
1.1.2.- Traducción. Obras que se construyen a partir de otras obras	61
1.1.2.1.- Traslación	62
1.1.3.- Adaptación. Obras que se construyen a partir de las ideas contenidas en otras obras.	63
1.1.3.1.- El plagio	63
1.1.3.2.- Las influencias. Cuando la inspiración para una nueva obra proviene del trabajo de otro autor.	64
1.2.-El concepto de unidad en una obra.	65
1.2.1.- Obras coordinadas	65
1.2.1.1.- Obras candado	67
1.3.- Originalidad limitada y creatividad limitada.	67
1.3.1.- Originalidad limitada	67
1.3.2.- Creatividad limitada	68
1.3.3.- Originalidad cero	69
1.3.4.- Creatividad cero	70
1.3.5.- Creatividad y originalidad limitada	70
<u>2.- Definición de explotación económica</u>	71
2.1.-Lucro	71
2.2.- Limitaciones a los derechos de autor en el Convenio de Berna	73
2.3.- Three step test	74
2.4.- Triple Criterio	76
2.4.1.- Cumplimiento de responsabilidades	76
2.4.2.- Valor añadido	76
2.4.3.- Asociación con entidad o producto.	76
2.4.4.- Aplicación.	77
Capítulo V.- Análisis jurídico de diferentes tipos de licencias. Derechos y obligaciones que conceden, definiciones, etc.	79
<u>1.- Licencias MIT</u>	80
<u>2.- Licencias BSD</u>	83
2.1.- Antecedentes	83
2.2.- Análisis.	85
<u>3.- Licencia Apache</u>	87
<u>4.- Licencia Pública de Mozilla</u>	90
4.1.- Antecedentes	90
4.2.- Análisis.	91
<u>5.- Licencia Pública Eclipse</u>	93
<u>6.- Licencia Pública GNU 2.1</u>	95
6.1.- Antecedentes	95
6.2.- Análisis.	97

<u>7.- Licencia Pública General Reducida de GNU ó GNU Lesser General Public License (LGPL) 2.1</u>	99
<u>8.- Licencia Pública GNU 3.0</u>	100
<u>9.- LGPL 3.0</u>	101
<u>10.- Creative Commons</u>	102
10.1.- Introducción	102
10.2.- Condiciones en las licencias	103
10.3.- Casos especiales	104
10.4.- Proceso de licenciamiento	105
10.5.- Versiones internacionales. México	106
10.5.1.- Colecciones	106
10.5.2.- Uso legítimo	106
10.5.3.- Derechos conexos	107
10.5.4.- Fonogramas	108
10.5.5.- Medidas tecnológicas de control	108
10.5.6.- Obras derivadas	109
10.5.7.- Pendientes de la versión mexicana.	110
<u>Conclusiones</u>	111
Bibliografía	

Introducción

El tratamiento que da la ley a los objetos en los cuales se ha plasmado una obra (contenedores de la obra) es un tanto particular, dado que las leyes de la materia, conceden una serie de prerrogativas que son exclusivas al autor de la obra y que a su vez, son negociables. La posibilidad de negociar estas prerrogativas es uno de los beneficios que la da la ley al autor para poder obtener beneficios derivados de la creación de la obra, negociándose a voluntad de las partes (la mayor de las veces) el alcance de cada una de estas autorizaciones, pudiéndose transmitir estas prerrogativas del autor a otros individuos en determinadas situaciones.

Estas prerrogativas de brindar permisos para cada uno de los usos¹ que se hace de la obra, resulta en que para la *explotación de la obra* se necesite de una licencia concedida por el titular del derecho de explotación para ser *legales*. De esta forma la figura típica en el caso de las *reproducciones de la obra* tales como los libros, es que los fabricantes de estas copias negociaron una licencia para poder crear un número de ejemplares, de tal manera que en el mercado se encuentren un determinado número de volúmenes *amparados por una licencia*.

En el derecho de autor hay dos formas clásicas de obtener regalías: en la primera forma se recaba un ingreso al otorgar un permiso (o transmitir un derecho patrimonial) a una persona para que explote determinados usos de las obras en determinadas circunstancias. Estos actos pueden ser la producción de una masiva serie de "copias" o la realización de ejecuciones públicas, ya sea en vivo o a través de los medios de comunicación. Cuando se negocian usos, por lo general son llevados a cabo antes de que se "usen" los derechos de los Licenciados.

La segunda forma son los ingresos recabados por las sociedades de gestión colectiva o individualmente por usos de la obra que la ley indica que los autores deban de obtener un ingreso. En muchos casos la explotación realizada por usuarios no suele enfocarse en una determinada obra, por lo que la negociación con cada uno de los diferentes titulares de los derechos suele complicarse en demasía, por lo que una entidad con capacidad de representación de la colectividad es la encargada de cobrar las regalías correspondientes por el uso de las obras. Hay que tomar en cuenta que muchas veces este tipo de cobros son realizados después de haberse llevado a cabo el uso de las obras, siendo que idóneamente los "usuarios" debieran contactar con estas entidades antes de llevar a cabo la explotación de las obras.

En el negocio de los productos que involucran obras protegidas por el derecho de autor, se manejan una serie de licencias que deben de abarcar cada uno de los "usos" que se hacen con las obras. Las dos formas más comunes para conceder estas licencias son: otorgar una licencia que permita una gran cantidad de veces el uso de ciertas prerrogativas a una persona determinada (frecuentemente va asociada a una cierta exclusividad) o una serie de licencias que permitan una mínima cantidad de veces el uso de algunas prerrogativas a personas indeterminadas.

Cuando se negocian las licencias con una enorme cantidad de personas indeterminadas son pocas las posibilidades que se tienen de negociar las contraprestaciones que se otorgaran las partes en el contrato. Dada lo masivo de estas operaciones, la fórmula que más se utiliza son los contratos de adhesión, en donde las cláusulas son establecidas con anticipación (derechos otorgados, así como la contraprestación que se maneja), de tal forma que se puede abarcar una gran cantidad de contrataciones sin necesidad de entrar en un sinnúmero de negociaciones individualizadas.

Al momento en que se manejan las negociaciones entre *los usuarios* de las obras y los representantes de los titulares de los derechos de explotación gran parte de la negociación se lleva a cabo bajo los principios de la proporcionalidad con los ingresos obtenidos (tarifas) así como la igualdad entre los diferentes usuarios que usan las obras en las mismas circunstancias. De esta manera, suponiendo que los usos que se hagan de la obra sean parecidos, la base del cobro se vuelve un factor común, por lo que en estos casos los titulares de los derechos deciden establecer una contraprestación única para este tipo de usos, de tal manera que se conceden una serie igual de derechos a cada uno de los usuarios de las obras, a cambio de una

¹ En la materia se suele emplear la expresión "usar una obra" para referirse a una actividad que por mandato de ley requiere el permiso del autor de la obra.

contraprestación determinada.

Sin embargo, esta serie de contratos se celebran con una entidad monopólica. Si bien es cierto que hay bienes parecidos, al haber un solo proveedor, la disparidad de este tipo de contratos es más evidente, ya que en el caso de no aceptar las condiciones presentes en el contrato, la opción más común es no celebrar el contrato, quedándose sin la posibilidad de usar ese bien².

El tema de esta tesis será abordar aquellas licencias no exclusivas en materia de derecho de autor, siendo en particular fondo de análisis el estudio de aquellas licencias que deciden emplear la fórmula de los contratos de adhesión. La motivación para escoger este tema viene dada por el cambio en que las diferentes obras son consumidas por el público en general. La llegada de internet así como la digitalización de las obras trae consigo fuertes cambios en el concepto de *uso* de las obras, (ejecución pública, reproducción, obras derivadas) así como en la identidad entre los usuarios de los derechos de los autores y el público al que va dirigida la obra.

México es una nación que se encuentra fuertemente comprometida en diferentes frentes con la “protección del derecho de autor”, consecuencia que si bien es loable, presenta fuertes obstáculos en cuanto a su aplicación por factores como: el bajo poder adquisitivo de la población, factor que dificulta la adquisición de las obras; la competencia directa de la nación vecina del norte, el productor número de obras protegidas por este derecho, que enfrenta a las obras mexicanas contra las obras de la industria más poderosa a nivel internacional; una industria nacional acostumbrada a ser protegida por el Estado bajo amenaza de convertirse en entidad netamente importadora, actitud general que chantajea al gobierno para conceder las peticiones de los empresarios bajo amenaza de dejar de invertir en productos nacionales; poca regulación en materia de monopolios, que deja en el mercado a entidades que manejan la oferta a su antojo; poca voluntad emprendedora de la población, que no crea opciones tanto para los que consumen y los que producen; desconocimiento del valor de los intangibles por parte de la población en general, que difícilmente entienden el valor económico si no se ve materializado; altos niveles de impunidad cuando se violentan las leyes, que permite la existencia de altos niveles de “piratería”, etc.

Sin embargo, algo que sirve de aliciente es la creatividad de los mexicanos. Si bien la preparación del total de nuestra población puede llegar a ser porcentualmente baja con respecto a países primermundistas, el tamaño de la población, el hecho de formar parte de la cultura hispanoamericana, que permite identificarnos fácilmente con los pueblos latinoamericanos así como el profundo mestizaje que otorga un carácter multiétnico, son factores que pueden sopesar muchas de las carencias existentes.

Un cambio en la legislación o en la forma de elaborar los contratos difícilmente puede superar todos los obstáculos fácticos que tiene nuestra industria nacional; sin embargo, desaprovechar el talento y dejar de difundir grandes obras de nuestro pueblo es una desgracia que no podemos continuar perpetrando. Bajo esta situación, es pertinente preguntarse que se puede hacer.

El mexicano promedio está acostumbrado a trabajar con muy bajo presupuesto y dar buenos resultados. La cantidad de influencias con las que contamos, así como la facilidad con la que las *mexicanizamos* es uno de los más destacables aspectos de nuestro pueblo. Sin embargo, en esta época moderna, las obras requieren de una gran inversión de horas para darle consistencia, profundidad y precisión, siendo además común la existencia de obras donde se funden muchas participaciones³ en diferentes áreas para ofrecer una experiencia completa (obras multimedia y espectáculos en vivo).

De igual manera tenemos que considerar que nos encontramos en un mundo globalizado donde la competencia con productos del todo el mundo es una realidad, por lo que el posicionamiento de nuestras obras no debe sostenerse en una mala difusión y distribución por parte de la competencia, sino de las cualidades de nuestros productos así como de la identificación con nuestro público, más allá del solo hecho de haber sido *creadas* por mexicanos.

2 La mayoría de las ocasiones los monopolios no dejan de tener este carácter por haber bienes parecidos. Si alguien tiene el monopolio de la manzana, aún existiendo cientos de variedades de frutas, no dejará de ser monopolio por haber otras opciones.

3 Siendo que cada una de estas aportaciones puede constituir una obra en lo particular.

Dejar de cuestionar y analizar los fundamentos, razones y consecuencias de la ley es algo que estudiosos del derecho no pueden dejar de realizar, por lo que dar por sentado la inmutabilidad del derecho así como su aplicabilidad en todo tipo de circunstancias, es poco aconsejable.

El interés principal de esta tesis es buscar herramientas legales que faciliten la creación de mejores obras, no en el sentido de su calidad intrínseca, sino en la cantidad de los diferentes elementos que puedan reunir para enfrentar esta cultura globalizada, y asimismo permitan la difusión de las obras de nuestro pueblo. La sola existencia de un buen producto no es suficiente en este contexto globalizado para lograr un gran impacto, por lo que hay que garantizar su disponibilidad (a través de los mecanismos jurídicos necesarios) en el momento en que son requeridas, así como su fácil ubicación por parte de las personas que tienen una necesidad en específico.

En el transcurso de la tesis se trata de abordar aquellas cuestiones relativas a la naturaleza y funcionalidad de varias licencias que, a diferencia de los modelos más comunes de licenciamiento en el mercado, no obtiene una contraprestación por la simple reproducción de las obras, es decir, el permiso básico de crear reproducciones.

Un licenciamiento exitoso requiere que el bien negociado obtenga una ganancia para el explotador, que se refleje en un bien para la sociedad y que la contraprestación recibida por el autor le permita obtener una recompensa por su esfuerzo. A pesar de los esfuerzos de la legislación, la contraprestación que reciba el autor, no puede ser determinada por la misma ley. En algunas legislaciones se ha intentado que las regalías que reciba el autor se constituyan en proporción a las utilidades que reciban los usuarios de las obras por la explotación comercial de las obras, aunque cabe resaltar que si las obras tienen poco o nulo éxito comercial, los ingresos percibidos por los autores naturalmente serán bajos.

Desde la década de los noventa empezaron, con el auge del internet, comenzaron a difundirse obras que seguían un modelo de licenciamiento muy particular. En el presente estudio, independientemente de abordar las razones y filosofías de cada uno de estos movimientos, se buscó entender el impacto que tienen con el medio, las ganancias que obtenían los licenciarios, así como las dificultades que provocaron que estos creativos decidieran no seguir los modelos tradicionales en la materia. Aunque cada licenciante tenía intereses muy diversos, se notó que alrededor de cada proyecto en el que se usaban reglas diferentes que las típicas prerrogativas contenidas en la ley a los autores, se formaba un rico ecosistema, el cual tenía un fuerte impacto en muchas actividades económicas.

Analizando las situaciones que motivaron a cada uno de estos licenciarios, se observó que en determinados aspectos, las interpretaciones de la ley o hipótesis que se veían reflejadas en las diferentes legislaciones, no eran acordes a sus realidades ni a sus intereses, por lo que en lugar de beneficiarlos les complicaban prácticas muy loables. Algunos proyectos se encaminaban a: fortalecer ecosistemas descuidados por la industria, ampliar el abanico de opciones existentes, difundir obras fuera de los mecanismos tradicionales, legalizar prácticas que comúnmente constituirían infracciones mediante el otorgamiento de los permisos necesarios en sus obras, fomentar la participación de nuevos autores mediante la reutilización de elementos de otros autores, etc... Las principales complicaciones existentes versaban sobre la idea de que el derecho de autor tiene que ver con: la existencia de un empresario y un autor, que la difusión de las obras se constituye como un fin y no como un medio, la interpretación de lo que se constituye como una obra derivada así como de la explotación comercial (lucro directo e indirecto) de las obras. Adicionalmente añadiría que las limitaciones así como los usos permitidos por la ley se constituyen como problemáticos, aún no siendo exclusivos de este tipo de proyectos.

De esta forma, en el primer capítulo se trata de hacer un análisis a la forma tradicional de licenciamiento masivo, como apartado dedicado a la contextualización de la materia. El segundo capítulo fue dedicado para entender los casos que no acomodándose con la legislación existente, decidieron hacer las adecuaciones necesarias para lograr sus proyectos. De la misma forma este capítulo sirve para demostrar la trascendencia que han tenido en la realidad, el esfuerzo detrás de cada ecosistema, así como parte de los beneficios que obtuvieron cada uno de los licenciarios. El tercer capítulo trata de describir las características y el impacto de lo que se denomina como Licencias Libres; este capítulo solo está dedicado a rescatar algunas de las

características más comunes en algunos tipos de licencias, ya que debido a que cada uno de los contratos son elaborados en entornos diferentes para obtener resultados diferentes, la delimitación de los elementos que son comunes es una tarea más estadística que descriptiva. El cuarto capítulo está enfocado en las complicaciones que sufre este tipo de licenciamiento y el quinto capítulo es dedicado al análisis de algunas de las licencias que son consideradas como Libres por parte del tesista.

Capítulo I.- Licencias en *productos* protegidos por el Derecho de Autor

1.- Licencias tradicionales

1.1 Introducción

Por licencias tradicionales en derecho de autor refiero a aquellas formas de licenciamiento en que, con base en un monopolio concedido por el Estado, un particular negocia una contraprestación con el titular a cambio de que los particulares puedan aprovechar una actividad que se constituye dentro de sus prerrogativas.

En el caso de la mayoría de las obras, se requiere la existencia de un soporte físico para que poder apreciarlas y en su caso la existencia de un ente *reproductor* de ese soporte. La música brinda un excelente ejemplo, ya que para la apreciación de la obra no se recurre necesariamente a un contenedor, pero si a una persona que ejecute la pieza; de igual modo puede que sea necesario contar con un disco (contenedor) y un minicomponente (reproductor) para poder escuchar cualquier canción.

En general al momento en que se disfruta una obra, hay ocasiones en que no se transmite ningún contenedor, como en el caso de las representaciones en vivo, o casos donde solamente se negocie el soporte material por considerar que el adquirente tiene los medios para procesar la información almacenada en el soporte, como lo es el caso de los libros. En el caso de ciertas obras, la forma en que se expresa puede no ser fácilmente apreciable por una persona promedio, tal sea el caso de una partitura musical, un programa de computación o un plano arquitectónico, por lo que para poder disfrutarlos se necesite la ayuda de un "intermediario" que transforme los elementos de la obra.

Durante el transcurso de la historia, la forma en que se lograba apreciar las obras empezó a variar de acuerdo a la forma en que vivía la población. Muchas de las formas en que se podían apreciar las obras requerían la existencia de un intermediario que pudiese transmitir las diferentes obras que existiesen, siendo que en la antigüedad era necesario la participación de aquél en la mayoría de las ocasiones, dado que varios métodos de conservación del conocimiento tales como la escritura, eran plasmados en libros escasos y costosos, y además no eran inteligibles para la mayoría de la población. Así se hallaban dos industrias muy involucradas entre los autores y su público, que consistía de los creadores de soportes materiales y los intérpretes de las obras.

En la concepción tradicional del derecho de autor, estas dos industrias, creadores de soportes e intérpretes, *usuarios* de los derechos del autor, eran las que conformaban el núcleo principal de las relaciones sujetas a regulación. Sin embargo, la forma en que se crean soportes materiales, así como la existencia de intérpretes mas baratos y con mejores niveles de *fidelidad*, hacen que las industrias de estos usuarios se vean seriamente afectadas. En el siglo XXI la digitalización de las obras ha permitido que los métodos de reproducción de las obras tengan un costo cercano a cero, además de que la creación de *aparatos reproductores* que permiten que la comunicación de las obras con altísima calidad ha permitido que los elementos necesarios entre los consumidores y autores estén al alcance de la mano, alterando seriamente el paradigma existente de intermediación con el que se concibió la ley del derecho de autor.

Sin embargo, este paradigma existente durante muchos siglos afectó seriamente el desarrollo y estructura de la industria intelectual, en la que los fabricantes de los soportes y los *intermediarios* de las mismas se volvían los principales interesados en la producción de nuevas obras, por lo cual, para "garantizar" un constante abasto de obras, intervenían profundamente en el proceso de creación. Muchas veces ellos eran los encargados de "patrocinar" a los autores para que crearán más obras, dándoles salarios, materiales o simplemente *encargándoles* la producción de obras, obteniendo de esta forma los autores un ingreso durante el tiempo en que duraba el proceso creativo, por lo que el papel actual de estas industrias va más allá de simples intermediarios.

1.2.- Licencias

La forma en que los particulares puedan disfrutar de una obra implica proporcionar un modo para este efecto, ya sea proporcionándoles un soporte material de las obras o poner la obra a disfrute del particular en condiciones de tiempo y lugar necesarias para que este las pueda disfrutar, como en el caso de los espectáculos en vivo.

Con base a las prerrogativas que le concede la ley al autor y la facultad que le da al mismo para negociar los usos de cada una, el autor puede emitir un enorme cantidad de licencias no exclusivas, en las cuales puede negociar elementos tales como la duración, el ámbito de aplicación, así como otros elementos relativos.

Las cláusulas que se establecen en los contratos, tienen como límite la voluntad de las partes y la legalidad de las mismas, siendo que en el caso particular hay dos factores que alteran seriamente la igualdad en las partes en la negociación: el frecuente uso de los contratos de adhesión (solo la parte que cuenta con los bienes sujetos a la oferta elabora el contrato) y el hecho de que la misma parte cuente con el monopolio del objeto del contrato.

La ley nos brinda posibilidad de "hacer uso de la obra" en determinados supuestos sin necesitar del consentimiento del titular de los derechos de explotación, sin embargo, estas posibilidades se reducen a una serie de casos muy específicos, que además tienen que cumplir con características tales como no afectar la explotación comercial de la obra. Estas limitaciones en la Ley del Derecho de Autor son generosas en relación a otras legislaciones, sin embargo, hay ocasiones en que la precisión acerca de si un uso entra de una limitación o no, genera un fuerte debate incluso a niveles doctrinales, lo que en amenaza a llegar a litigio casos donde el impacto es suficientemente importante para incomodar a los titulares de los derechos de explotación, lo que generalmente se traduce a usos que tienen potencial o éxito entre la sociedad.

De esta manera, en el caso de hallarse en un área gris con respecto al uso de la obra, que generalmente son aquellas hipótesis no explícitamente permitidas por una licencia o ampliamente reconocida en la industria (en el caso de una limitación al derecho de autor), la mejor opción que se presenta es negociar con el titular de los derechos un permiso explícito para que se concedan los usos tales que se quieren aprovechar.

Dependiendo de como haya negociado el autor sus derechos patrimoniales, se transmiten los derechos patrimoniales por un tiempo determinado, se crean una serie de licencias no exclusivas, licencias exclusivas con una aplicación territorial determinada, una serie de sub-licencias o en su caso, una serie de licencias que delimitan las condiciones en que se puedan usar las obras de tal manera que se ajusten a las necesidades particulares del licenciatarario, siendo en este caso un verdadero contrato "a medida" de las necesidades.

Tradicionalmente las personas que disfrutaban la obra, eran meros receptores, siendo que otros particulares habían adquirido derechos sobre ciertos usos de las obras y que se habían encargado de transmitirles, en un soporte material o mediante la asistencia a un espectáculo en vivo, la obra licenciada. De esta forma se podía disfrutar de la obra sin mas limitaciones que no violentar los derechos de propiedad intelectual de los autores y en su caso los que hubiesen adquirido los intermediarios. El prototipo de consumidor era un sujeto que disfrutaba la obra, el cual no debía crear otro soporte material con el mismo contenido protegido por el derecho de autor o realizar "ejecuciones de las obras" de forma tal que pudiese interpretarse que fueran *públicas*. En determinadas situaciones, se esperaba que en la negociación hecha por los creadores de soportes se ganarían ciertos derechos para ser ejercidos específicamente por los "usuarios finales" de las obras, de tal manera que los mismos, por ejemplo, pudiesen crear "respaldos" de las obras, tal como podrían ser los archivos digitales.

Sin embargo, debido al cambio en la forma en como se "consumían" las obras, implicó que el particular se encontrara en posición de no necesitar a una persona que le proveyera un soporte material, ya que el allegarse la obra no implicaba ningún gasto extraordinario (ej. obras digitales).

El modelo de licenciamiento llegó a un punto tal, que la negociación entre los titulares de los derechos de explotación y las personas que querían hacer uso de las obras empezaron a realizarse directamente, de esta manera se popularizaron las llamadas *EULA*, siglas en inglés de "*End User License Agreement*" traducida al

español como “Contrato de Licencia para el Usuario Final”, donde directamente se negociaba con las partes interesadas, ya que en muchos casos, si el consumidor quería disfrutar a cabalidad la obra, necesitaba realizar una serie de actos que eran privilegio exclusivo de los autores. A continuación se presenta un ligero bosquejo de las Licencias Tradicionales.

1.3.- Contratos de adhesión

Los contratos de adhesión son un tipo particular de contratos donde una de las partes se encarga de elaborar las cláusulas y las partes contratantes demuestran su voluntad aceptando o no la totalidad de las mismas. En el presente, referiremos a los casos que abarcan las licencias que permiten los actos sujetos a la autorización del autor.

Cuando se plantea la idea de la explotación comercial de una obra, las principales formas que se mencionan son: la venta del soporte material, dar a otro el permiso para crear un número determinado de soportes que plasmen la obra o se haga una comunicación pública de la misma. La industria encargada tradicionalmente de llevar la tarea de producción de soportes se ha identificado de diferentes maneras a través del tiempo y de la especialidad que se dediquen, actividad que brinda la posibilidad de tener a disposición, en la forma, lugar y momento en que se requiera la obra, siendo importante en esta meta la cadena de distribución y venta a las personas que deciden adquirir estas obras.⁴ Una forma ilustrativa sería en el caso de los libros.

Crear los soportes materiales y encargarse de repartirlos en puntos estratégicos donde los consumidores puedan tener acceso a los mismos ha sido el trabajo de la industria editorial desde hace mucho tiempo. Estos soportes materiales, o reproducciones de la obra, son logrados en la industria gracias a que una persona utilizó una de las prerrogativas otorgadas por el Estado al autor, lo que permite que muchos individuos puedan beneficiarse de la obra sin necesidad de relacionarse directamente con el creador de la obra para obtener los permisos que le dejarían disfrutar de la misma.

De esta forma la industria se ve en la necesidad de presentar un producto con características tales que satisfagan las expectativas de los consumidores, con respecto a la calidad del soporte material y la adecuación de la obra para satisfacer una necesidad del adquirente. Así las cualidades de las obras se vuelve uno de los insumos de la producción, uno de los pasivos de las empresas, así como un activo los derechos que tengan para seguir usándolos cuando sea necesario.

La recuperación de la inversión realizada por la industria generalmente viene asociado a los gastos realizadas por la misma para poder traer su producto, insumos, almacenaje, promoción, transporte, y otros asociados al proceso de selección de las obras que tienen la capacidad de satisfacer las necesidades de los consumidores.

1.3.1- Negociación con los usuarios finales

Hay ocasiones en que la mera posesión de un soporte material no permite el disfrute de la obra como tal y como se desea emplear; el tener una partitura musical, no brinda el derecho de poder tocar la obra contenida en ella en cualquier tipo de circunstancia, uso que principalmente dan los músicos profesionales a la misma, el comprar una foto no permite digitalizar la misma y utilizarla en nuestro perfil de nuestra red social favorita. La posesión de un contenedor de la obra, muchas veces no es la forma más adecuada para poder disfrutar la obra.

Este fenómeno, ha provocado que muchos productos que emplean la propiedad intelectual, utilicen un método para obtener ganancias diferente que la simple transmisión del soporte, pudiendo ser objeto de negociación una serie de derechos tales como la ejecución pública o la creación de derivados, que permitan el aprovechamiento óptimo de la obra dejando de lado aspectos relativos a la producción del contenedor.

Con la llegada del mundo digital, el costo de reproducción, transmisión y almacenaje de las obras en formato

⁴ Los soportes materiales contienen obras que pocas veces son elaboradas con el propósito de cumplir un fin determinado, siendo que la forma más típica de entender esto, es que se espera que los consumidores puedan obtener un beneficio al momento en que “consuman” las obras. Se entiende que una obra no satisface una necesidad, independientemente de que se busque que las características de los soportes sean tales que posibiliten emplear las obras de cierto modo.

electrónico caen a costos cercanos a cero, por lo que la obtención de los derechos se constituye como el activo más importante y costoso en las industrias, por lo que una cuidadosa negociación y selección de la forma en que se van a transmitir los derechos (exclusividad, término, territorio) juegan un papel muy importante tanto para los autores como para las personas que negocian con ellos.

Sin embargo, la determinación y delimitación de cada uno de los derechos generalmente conlleva un estudio muy profundo en las consecuencias que tendrán en el futuro mercado de la obra. En esta situación los autores se ven en la necesidad de estudiar profundamente que convenios son los que mejor convienen a sus intereses, dado se encuentran en la posibilidad de negociar libremente los derechos que la ley le otorga.

Con la llegada de las formas de almacenamiento digital una de las formas más común de licenciamiento es aquella en que se ofrece la transmisión de ciertos derechos relativos al uso de la obra a personas indeterminadas que cumplan con ciertas condiciones establecidas con anterioridad tales como el precio (contratos no exclusivos de adhesión), y a su vez sujetan a la observancia de ciertas condiciones durante la vigencia del contrato relativas al bien que se les esta transmitiendo, en este caso, la forma en que se hará uso de la obra.

En estos casos, al momento en que el contrato fue redactado antes de que las partes estuvieran identificadas, en el momento en que el contrato es presentado al usuario, este solo tiene la posibilidad de aceptar los términos de la licencia o no, siendo que en caso que no se logre el acuerdo entre las mismas, las partes se regresarán las prestaciones que se hayan otorgado, siendo que en muchos casos, los gastos de negociación (el tercero distribuidor), son pagados por el usuario.

1.4.- Todos los derechos reservados

Una vez que los contratos son elaborados por parte de un ente monopólico, la posición contractual de las partes se ve alterada enormemente. El caso más común que se presenta dentro de los derechos de autor, es aquella frase que expresa "*Todos los derechos reservados*", frase común en la mayoría de los productos protegidos por derechos de autor⁵, y que tiene un origen en la tradición norteamericana del "*All rights Reserved*", de la mención de reserva de derechos, que era empleada para indicar que las obras estaban protegidas por el Derecho de Autor de ese país (ya que las obras que no se sometían a un proceso administrativo no estaban sujetas a esta protección).⁶

La ley concede una serie de derechos que son explícitamente intransferibles por el autor de la obra, (ej, ciertos derechos morales) además indica aquellos derechos que son irrenunciables (regalías por comunicación pública), además de indicar la forma en que se deben de realizar ciertos actos relativos a la transmisión y concesión de derechos..., sin embargo esta fórmula empleada por los titulares de derechos, deja la impresión que el usuario final solo cuenta con los derechos que fueron explícitamente concedidas al particular en la licencia y "con los derechos que la ley explícitamente no lo permite renunciar".

Así tenemos el hecho de que en todas las situaciones posibles, solo el conjunto de potestades negociadas en las licencias son exigibles, siendo de esta forma que la formulación general de las licencias es "*solamente lo explícitamente contenido en el contrato, son las actividades permitidas al licenciataria, a excepción de aquellos derechos que por mandato de ley, son concedidos al usuario final e irrenunciables por parte del mismo*". De esta forma en una gran cantidad de licencias hay la búsqueda de situaciones contractuales en las que se describan con precisión milimétrica cada uno de los alcances de los permisos y prohibiciones que *conceden* al licenciataria usuario final, así como de forma general limitan las responsabilidades del licenciante hasta donde la ley lo permita, (de igual manera lo elaboran en cada una de las posibles consecuencias jurídicas que pudiesen abordar).

Muchas veces, los titulares de los derechos de propiedad intelectual deciden crear contratos modelo que aplicarán en una determinada serie de países, lo que provoca que muchos de los permisos (o limitaciones a

5 Es importante mencionar que aún no siendo necesaria la mención de reserva de derechos para que las obras sean protegidas, en muchos países (incluidos México) la carencia de esta mención y de un registro complican en demasía cualquier proceso en base a la legislación de la materia y trae sanciones a los licenciataria de las obras (art 17 LFDA)

6 Para más información: Oficina de Derechos del Autor de EE.UU., *CIRCULAR 1*, Rev: 07/2008 Impreso: 07/2008

los derechos del autor) que una determinada jurisdicción ofrezca, no sean aplicables en países diferentes, problema que se agrava cuando la política en estos tipos de licencia es dejar, en gran parte en manos de los legisladores, *la cantidad de derechos que el licenciario obtendrá*. De esta manera muchas veces los licenciantes no mencionan explícitamente muchas facultades del usuario (esperando que de alguna manera el mismo conozca sus derechos o los límites del derecho de autor), ya que el licenciario puede ejercerlos sin necesidad de que sean mencionados en el contrato. Sin embargo, este tipo de prácticas ocasiona que aún contando con la voluntad del licenciante de brindar mayores prestaciones a los licenciarios, no se transmitan al mismo, dado que el modelo de licenciamiento con pocas consideraciones a las legislaciones nacionales de propiedad intelectual, causa que varios usos que dan por sentado tendrán permitidos los usuarios, no sean adquiridos.

Así se encuentra en el mercado una gran cantidad de licencias que aprovechando sus condiciones de crear las cláusulas unilateralmente, están en la constante búsqueda de la menor cantidad de contraprestaciones otorgadas por el licenciante, ya sea prohibiendo expresamente ciertos usos, reservándose todos los derechos que se pueden reservar, y limitando los derechos del licenciario hasta el punto en que explícitamente los Tribunales digan lo contrario.

1.5.- Contratos de uso

Cuando se menciona “uso de la obra” se refiere al derecho que tiene el adquirente del soporte de disfrutar (gozar) la obra contenida en ella. Esto pareciera obvio, sin embargo, conforme al desarrollo que ha tenido el derecho de autor en el derecho moderno, tendió a limitar el derecho que tenía el propietario del soporte más allá de las limitaciones propias que presentaba la existencia física de la obra, y que decidió conceder en prerrogativa a los autores de las obras.

Ejemplos de las limitaciones en la ley es que se estableció a que la obra fuera rentada, o en algunas ocasiones dadas a conocer a público (sin implicar esto la creación de réplicas) que de forma alguna limita donde se puede colocar un objeto del que se tiene la propiedad. El haber obtenido legalmente el contenedor tampoco brinda la posibilidad de poder hacer uso de la obra en la forma en que nosotros deseemos, ya que el propósito del autor o del tenedor de los derechos de la obra pueden ser diferentes a los nuestros. (limitar la exhibición pública a ciertos lugares como una universidad). De la misma forma en el contrato tradicional, el licenciante aprovechando la libertad contractual, establece una serie de pautas para que la obra pueda ser gozada.

1.5.1.- Limitaciones al “uso”

Para entender las limitaciones, debemos de aclarar que hay 3 ramas principales de limitaciones: las que impone la naturaleza propia del contenedor de la obra, la obra y el contrato de licencia.

1.- Contenedor- *La mayor durabilidad y calidad de los materiales ante el desgaste, llevaron a usos mas intensivos de las obras, como paso en el caso de los libros. La mejora en la nitidez y calidad de la imagen permitieron que las películas fueran vistas en pantallas más grandes sin perdida de fidelidad, el abaratamiento de las impresiones a color permitió que los periódicos ilustrarán sus páginas con bellas ilustraciones, con una calidad cercana a la que los fotógrafos profesionales tenían en sus negativos.*

Pero asimismo así existían sus limitaciones. Es difícil leer el periódico con otras personas, era difícil transportar 50 discos de vinil en las vacaciones de verano, así como prestarle a una niña muñecas de porcelana para que juegue con ellas.

2.- Obra- *Así también, dependiendo de la naturaleza de la obra encontraremos problemas, como en el caso de obras que necesitan condiciones muy especiales para disfrutarse por las características inherentes de la obra. Ya sea desde el dibujo con tonos muy parecidos, una escultura con un centro de gravedad que la hace propensa a caerse o el concierto que no puede elevarse de ciertos decibeles debido a que cierta interferencia empieza a alterar la ejecución.*⁷.

⁷ En general, las diferencias entre la problemática de las obras y el contenedor suelen estar muy interrelacionadas, sin embargo, cuando se habla de problemas derivados con la obra, abarca los casos en que aún cuando se presente la vía

3.- Artificiales⁸. Pero también hay otro tipo de limitaciones que son responsabilidad absoluta del licenciante, como son los DRM. La existencia de medidas que dictan al usuario la forma en que debe de explotar los derechos que le fueron concedidos a cambio de una contraprestación provocó la imposibilidad de poder disfrutar una canción legalmente adquirida en un equipo de sonido de alta definición en lugar a los audífonos de 20 dólares que en promedio se utilizan en una computadora, si al licenciante no le parecía adecuado "permitir" tales usos. El uso de medidas tecnológicas dictan a los "reproductores" que acciones se pueden realizar con las obras licenciadas⁹.

En cierta manera, podría argumentarse que la mayoría de las limitaciones artificiales en cuanto a los usos de las obras, se refieren a aquellas situaciones que de un cierto modo se pueden invadir los derechos exclusivos de los autores (o los titulares de los derechos de explotación), o en su caso las condiciones que fueron negociadas mediante un contrato, por lo que estas restricciones se podrían entender como medios adicionales de garantizar la protección de su monopolio (creación de copias no autorizadas, modificaciones sin permiso a las mismas, creación de obras derivadas, arrendamiento, emplear las obras sin estar conectado a internet, etc.,).

En el caso de los contenedores, los problemas inherentes a los mismos pueden ser remediados mediante el uso de soportes y métodos de almacenamiento más eficientes durables y resistentes, que permitan una mayor fidelidad, portabilidad y compatibilidad que las tecnologías empleadas en el soporte adquirido, esto gracias a que la tecnología necesaria para estos efectos se encuentran al alcance de la mano, gracias a los progresos en la tecnología de la información y los menores costos de producción de soportes con mejores características técnicas.

En el caso de las obras, existe siempre la posibilidad de buscar alternativas a las características que dificultan su apreciación. La existencia de estática o falta de nitidez puede ser remediada con técnicas de edición, los cuales en el formato digital, permitirían la coexistencia de los soportes como fueron plasmados por los licenciarios de los derechos de aquella "versión" con aquellas modificaciones que permitirían la supresión de los elementos que complican la apreciación de la obra y determinados utilizaciones de las obras serían mas fácil de realizar dado que los contenedores podrían ser remplazados por aquellos que presentaran las mejores condiciones en la situación en que sean utilizados.

Independientemente de las limitaciones que son relativas a la naturaleza de los contenedores y de las obras, en las negociaciones pueden llegar a regularse el tiempo que se disfrutaran las obras, el término de los permisos, los medios que deberán emplearse, los parámetros que se deberán de usar en los dispositivos que "ejecutaran" las obras, etc. Para asegurar el cumplimiento de estas cláusulas por parte del consumidor de la obra, se utilizan las medidas de protección tecnológica, que se encargarán de limitar automáticamente cualquier uso que al que no se le hubiere especificado permitir.

Y es que en cierta medida estas cláusulas creadas con la intención de salvaguardar los derechos de los autores pueden llegar a prohibiciones cuestionables. Las medidas de "protección técnica", pueden proteger elementos que no están contemplados por la ley del derecho de autor, además de que hay actos que se encuentran en las limitaciones a los derechos de autor y actos en las que no es necesaria la autorización del autor. Así como todo candado sirve para salvaguardar, en ocasiones totalmente legítimas será necesario la destrucción del mismo, así como no consentimos explícitamente el uso de un cuchillo de cocina para destazar humanos, pocos tendrían duda de permitir a un médico utilizarlo como herramienta en una emergencia.

Desde esta perspectiva, juntando los 3 elementos, el monopolio de las obras puede llevar a severas limitaciones en el modo en que se puede "consumir" una obra. La incompatibilidad de contenedores y "reproductores", sumado a las carencias técnicas con las que los contenedores reflejan la obra, entre otros,

idónea para su disfrute, si no se controlan una serie de factores ajenos al contenedor (contar con un Blu Ray o saber chino), la obra no podrá disfrutarse de la forma deseada o por lo menos recomendada.

8 Vid. para un estudio más profundo de las limitaciones impuestas a las obras, Lawrence Lessig, *Code, versión 2.0* Basic Books, 2006

9 Debido a que no existen medidas de protección tecnológica adoptadas universalmente, el usuario se veían en la necesidad de contar con medios que fueran "tecnológicamnte compatibles" con las tecnologías de control, dado que en caso de no existir tal, no se podían ejercer los derechos adquiridos mediante las licencias.

llegan a delimitar el potencial abanico de opciones de los licenciarios. Se puede llegar a un punto donde se necesita cumplir con una cierta cantidad de condiciones totalmente independientes de la naturaleza de la obra, del modo natural de ejercicio de los derechos, de las prácticas del mercado, de la finalidad de la adquisición, etc., pudiéndose crear una dependencia a un tercer producto (un reproductor de una marca determinada) o la creación de circunstancias artificiales (conexión permanente a internet) para poder disfrutar de la obra¹⁰.

Si bien han llegado a existir voces que aseguran que las limitaciones técnicas no limitan a los consumidores, dado que siempre puedan buscar negociar con los titulares para que se les haga concesiones adicionales a los derechos que fueron adquiridos (tales como crear una copia adicional en el formato que le sea más conveniente), ni imposibilitan la posibilidad de hacer uso de las limitaciones al derecho de autor establecidas en la ley (pudiendo hacer copias privadas de las obras realizándolas a mano), esta perspectiva puede terminar por significar un retroceso en la naturaleza de la negociación, el progreso tecnológico y la buena fe en las negociaciones.

1.6.- Limitaciones a la transmisión del soporte

Nuestra ley maneja el concepto de derecho de seguimiento, en el cual el creador tiene derecho a una parte del precio que se obtenga de la venta del soporte de una obra, estableciendo la limitación de que esto solo sucederá cuando la compraventa se lleve en subasta, cuestión que pudiese influir en que las ventas de grandes obras del arte mexicano se vendan en casas de subasta en el extranjero.

De igual forma existe en la ley la prohibición de la importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización, que en cierto sentido impide que obras realizadas con beneplácito del autor, se vean limitadas por la territorialidad de las licencias otorgadas en el país. En muchas licencias se llega a elaborar un contrato de *arrendamiento* tal que ata la licencia a un "licenciario" y no al soporte material, de tal forma que aún cuando se realice la venta del soporte, no se transmitirá la licencia que se firmó con la entidad originaria (caso muy común que se establece cuando se maneja el concepto de la venta de licencias en el mundo del software).

Este tipo de cláusulas es muy común cuando se teme que las ventas de productos usados termine canibalizando las ventas de los productos "en escaparate", ya sea porque se venderán a un precio ínfimo de su valor de estante o por razón de que el mercado es muy pequeño para poder convivir con más de una oferta, evitando así que "se recicle" estas obras licenciadas con potenciales clientes. Esto último es posible a que, en muchos de las operaciones para garantizar a los licenciados el disfrute de la obra, no se llevan a cabo compraventas, sino que se brindan derechos tales que permitan "usar la obra" tal si fueran arrendamientos, transmitiendo digitalmente la información digitalizada de las obras.

2.- Problemática del Licenciamiento tradicional de obras

Los contratos de adhesión son un fenómeno interesante en la teoría del derecho al momento de interpretar si realmente representan la voluntad de las partes así como la verdadera negociación. En el particular, el caso de la existencia de un claro monopolio otorgado por el Estado complica demasiados aspectos en la defensa de este tipo de contratos, aunque no en poca medida la eficacia de este tipo de prácticas es un aliciente más que necesario para sopesar su naturaleza.

Sin embargo, estas ventajas en el momento de realizar una licencia, pueden llevar a descuidos, intencionados o no acerca del marco normativo vigente, así como en diversas ocasiones abusar de su posición dominante en forma tal que afecte ya no solo a los licenciarios sino a la misma sociedad.

10 Ejemplos de este tipo de situaciones hay muchos. Una película que solo se vende en un formato tecnológico (contenedor) que es propiedad exclusiva de una empresa, y que no permite su ejecución en aparatos de otras compañías, o conciertos que prohíban la ejecución de la obra en sistemas con más de 2 bocinas a menos que se pague una contraprestación mayor.

2.1.- Indeterminación de derechos

En una cuestionable política, al momento de redactar una licencia se tiende a limitar todo derecho de la contraparte hasta el límite permitido por la legislación. Sin embargo, debido a malas elaboraciones del contrato y de que hay obligaciones de las que no se puede desligar el licenciante, la cantidad de hipótesis para demandar se ven aumentados drásticamente. Esta práctica deja en tela de duda las interpretaciones que se puedan realizar a la misma, ya que la verdadera delimitación del contenido de las mismas en caso de disputa, es una potestad exclusiva de nuestros Tribunales.

Muchas licencias son elaboradas con la ambición de prever el grueso de posibles usos de las obras por parte de los licenciarios, sin profundizar demasiado en ciertos usos particulares o atípicos de las mismas, esta estrategia les permite calcular la cantidad de actos jurídicos cubiertos, así como planear los permisos adicionales que se podrían solicitar en casos particulares. Siendo que en gran cantidad de ocasiones estos usos no cubiertos por las licencias no son enumerados, la política llega a ser pagar regalías para evitar posibles demandas en casos donde no se pueda precisar fácilmente la existencia de un derecho por parte del usuario de la obra, de manera tal que en casos de duda, los usuarios tienen la opción de aventurarse a una posible demanda o negociar licencias especiales para estos actos específicos.

Así sucede que en el momento en que se realiza un contrato de adhesión, por más cláusulas que se encuentren, en muchas situaciones, el verdadero alcance del contrato no ha sido determinado correctamente. El problema es que esta apariencia de legalidad causa que muchas personas se sientan indispuestos a dedicar un importante cantidad de su tiempo a cuestionar estas cláusulas, en especial cuando esto no significa un considerable beneficio económico.

Esta indeterminación surge especialmente, cuando la mayoría de los creadores de contenido intentan ubicar la perspectiva de su negocio a la rama de un servicio, donde los "proveedores" se encargan de proporcionar un bien, en este caso un derecho de propiedad intelectual, que durará un cierto periodo de tiempo arrendamiento, en una calidad determinada a cambio de una contraprestación. Si bien puede parecer sin importancia este cambio de enfoque en los negocios, en muchos matices, estos cambios de naturaleza pueden llevar a sinsabores

Siendo que los nuevos medios de comunicación permiten nuevas formas de consumo masivo y de interacciones con los servicios ofrecidos por los proveedores, las mismas son difíciles de relacionar con experiencias pasadas. De esta manera, la interacción y los resultados en los nuevos métodos de comunicación, crean conflictos que difícilmente la autoridad competente logra solucionar, los especialistas describir, y las partes en entender.

2.1.1.- Determinación del derecho aplicable.

Los tratados relativos al conflicto de leyes ha sido uno de los instrumentos más importantes que han tenido el derecho privado en las últimas décadas, sin embargo, la uniformidad en la forma en que estas disposiciones son llevadas a cabo por cada una de las legislaciones nacionales, crea una serie de conflictos que muchas veces no son dimensionados por los redactores de los contratos.

Tomemos en cuenta, que la mayoría de los tratados relativos a la jurisdicción aplicable nacieron como respuesta a los conflictos derivados de los contratos de mercaderías en los siglos anteriores. En el particular, cuando hablamos de objetos inmateriales como los derechos de autor, el asunto se vuelve complicado y técnicamente cuestionable

En principio, el derecho de autor es un derecho nacional. Sin embargo, debido a diversos tratados internacionales los países se han comprometido a proteger las obras creadas por extranjeros y las creadas en otras naciones, lo que implica que en muchos países de acuerdo al Convenio de Berna, las mismas deban tender protección desde el momento en que son creadas.¹¹

11 Siendo cuestión de cada miembro requerir si para otorgar la protección de la obra la misma deba de estar fijada en algún soporte material.

El problema de la legislación aplicable, viene aumentada con el hecho de que en muchas transacciones no hay bienes corpóreos, aunque puede haber una transmisión de información. Aspectos relacionados acerca de lo que significa una exportación, una comunicación, una publicación y una importante cantidad de ficciones jurídicas son necesarias para determinar la naturaleza del acto jurídico. Dada la naturaleza comercial de los bienes, y que en la mayor parte de los contratos de adhesión en derechos de autor se establecen directamente con el usuario final, en legislaciones se ha querido introducir las leyes de protección al consumidor aplicados a estos contratos, aspecto que regularía algunas interpretaciones clásicas que se hacen sobre los contratos de propiedad intelectual tradicionales.

Sin embargo, debido a la naturaleza inmaterial de las comunicaciones, aspectos tan tradicionales como la ubicación, el tiempo y la forma en que se cumplen las obligaciones son elementos tan fácilmente manipulables, que en un cierto momento tratar de definir la naturaleza de una transacción es describir aspectos técnicos de la telecomunicación, dado que los efectos con los que se presentan a las partes, son prácticamente iguales, debido a la velocidad de las respuestas, la capacidad de cualquier computadora para almacenar la información y la posible intervención de elementos ajenos¹².

2.1.2.- Limitaciones a "todos los derechos reservados" del licenciante.

La ley mexicana establece una serie de limitaciones a los derechos de los autores, que trasciende los derechos que puede transmitir el titular al momento de hacer una negociación. Sin embargo, aprovechando la falta de precisión de la ley en muchos aspectos delicados, hay una serie de ocasiones en donde la misma formulación de la licencia juega con estos márgenes, en especial en ocasiones donde la doctrina no mantiene un criterio uniforme para clasificar un acto.

Debido a las constantes innovaciones en el terreno tecnológico, y la falta de adecuación de la doctrina a estas nuevas modalidades de creación, en muchas ocasiones los creadores de los contratos establecen analogías con los casos más explorados del derecho de autor cuyos resultados les resulten en mayores prestaciones, esto es, adecuan figuras clásicas a modelos de "explotación" cuya naturaleza presenta serios retos para el análisis jurídico, tales como las obras digitales. Ejemplos tradicionales en esta área la presentan grandes empresas como Google, cuyo servicio creaba una serie de "previsualizaciones" de las obras, reproducciones en muy baja resolución de las mismas que usaban en su servicio de búsquedas, o las bases de datos que eran presentadas con "obras" de las cuales no contaban con ningún tipo de licencia, etc.

La formulación de las limitaciones en el derecho de autor ha traído problemas aparejados sobre su posible interpretación, ya se abogue por el uso de analogías o por una delimitación más estricta de las ocasiones en que se puede permitir "las no remuneraciones" de los titulares, para evitar el desmoronamiento de los derechos otorgados a los autores. Desde aquellas posturas que hablan de la expropiación de los beneficios de los autores, hasta la perspectiva que habla del beneficio a la cultura, el control de monopolios y los derechos al consumidor deben de dictar los criterios con los que se debe de interpretar la ley, analizando toda la institución para poder interpretar las limitaciones correctamente.

La ley mexicana ha adoptado el principio que en las limitaciones "no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra". Sin embargo dado que puede ser sujeto de explotación todas las actividades permitidas por la ley, existiendo todo tipo de mercados, existen autores que negocian todo tipo de licencias "especiales" desde las citas¹³, las ejecuciones "públicas" de canciones que se "prueban" antes de adquirir en una tienda digital, etc. que en principio afectaría la explotación "normal" de la obra.

Debido a la existencia de sistemas de protección tecnológica "Digital Rights Management" (DRM), y la permisividad de la ley respecto a los mismos, en muchas ocasiones los límites reales de los derechos de autor son "administrados" por programas informáticos con los cuales es difícil *razonar*. La posibilidad de realizar

12 Oferta, aceptación, y confirmación de la misma son prácticamente instantáneos, la existencia de contratos originales es simbólica, así como el lugar (computadora), donde se lleva asienta la voluntad de las partes.

13 Dada a que la posible "extensión" que tienen muchas citas, y el problema que acarrea el uso de este tipo de prácticas en obras como pinturas u obras de extensión reducidas, hay ocasiones que se recurre a un licenciamiento particular para estas áreas grises de la doctrina.

una reproducción para un procedimiento judicial y administrativo u otro uso permitido por la ley, llegaría a niveles cercanos a cero (copias artesanales de las obras u imposibles en el caso de programas informáticos debido a que no se cuenta con acceso al código) ya que difícilmente existen formas de explicarle a este mecanismo el propósito de dicha reproducción. De igual forma, se puede presumir una supuesta afectación a la explotación de la obra, por presuntamente perderse los ingresos derivados de cada una de las copias.

De esta manera, la extensión de los derechos de cada una de las partes es sujeta a una fuerte interpretación del contenido de la ley.

2.2.- Control de información

Aunque la ley excluye explícitamente la protección de los hechos, (el contenido informativo de las noticias), de manera general todos los hechos que conocemos son transmitidos por individuos que plasman en una forma diferente su apreciación de la realidad. Las conversaciones, conferencias, reuniones, etc., y demás formas de expresión, pueden llegar a constituirse como obras, por lo que son susceptibles de buscar la protección de la ley. Esta consecuencia deja abierta a un posible abuso de la naturaleza misma de la protección, y puede pretenderse usarse como herramienta para monopolizar información que, de otra manera no podría ser "privatizada".

Cuando se llegan a combinar áreas donde la actividad humana puede ser protegida conforme más de una materia, (ej. las telecomunicaciones, los espectáculos, los secretarios bancarios y profesionales), la existencia de una doble protección por parte del derecho de autor puede dejar alterar seriamente la naturaleza del acto, por lo que la ley debe prever las consecuencias negativas de una protección a priori.

2.2.1.- Confidencialidad

La confidencialidad, entendida como "garantizar que la información es accesible sólo para aquellos autorizados a tener acceso", es en cierta manera una potestad a decidir como se deba tratar cierta información. El secreto profesional es un perfecto ejemplo de cuando la confidencialidad se vuelve imperativa. Sin embargo, hay ocasiones que este deber o autorización es solo concerniente a la persona con la que se esta imponiendo esta obligación. Puede ser de manera tal que a otras diferentes personas se les haya comunicado la misma información pero no tengan la obligación de confidencialidad o en todo caso es posible que la información sea pública, pero nuestro interés es que "el método, momento y exactitud" con la que le fue comunicada a una persona en particular no sea difundida con tales características.

Un problema frecuente en el licenciamiento es que muchas veces, al momento de empieza una interacción, se llega a considerar a la parte más poderosa como "editor" del contenido, lo que muchas veces desvirtúa el propósito con el que fue establecido el contacto, por lo que en base al derecho de autor, y una supuesta licencia concedida por el creador al momento de "proporcionar el contenido", le está concediendo una serie de "licencias" para el uso de la obra en la forma que considere más conveniente, siendo que la contraprestación por el otorgamiento de las licencias, es la prestación del servicio con el que están interactuando.

Este es el caso común en las páginas de internet donde se aceptan comentarios por parte de los "internautas", de tal manera que "los proveedores de contenido" adquieren una gran cantidad de permisos sobre las obras por parte de los autores desde el momento en que se "emiten" los comentarios. El problema también se presenta en el sentido contrario.

En cierta manera, el problema más importante de este tipo de cuestiones se crea al momento en que los titulares de los derechos de explotación comienza a realizar "bases de datos" con las "obras" que tienen licenciadas, dado que cuentan con licencias bastante amplias. En un mundo globalizado, y digitalizado, donde se puede licenciar fácilmente una gran cantidad de obras con una fuerte dosis de información privada a solo un click de distancia la cantidad de información que se puede llegar a reunir (licenciada, pública y oficial), puede llegar a niveles perturbadores.

2.2.2.-Censura

Un problema aparejado constantemente con la propiedad intelectual es la auto-censura. Aunque una obra esta protegida independientemente de varias consideraciones sobre la "legalidad del contenido", los grandes distribuidores de contenido rara vez se encargan de velar por la comunicación de cierto tipo de obras que pueden estar en la frontera de lo legal.

Desde la época de la Inquisición, se ha recurrido constantemente a un cierto poder de censura tácitamente concedido a los titulares de los medios de producción de soportes, dado que a cambio de garantizarles un monopolio, o permitir la comunicación pública, ellos debían de enterar del contenido de las obras¹⁴. El poder que así mantuvieron les permitió tener la facultad de decidir que obras no tenían mayores posibilidades de ver la luz del sol y cuales debían de ser "corregidas" para ser vistas por el gran público, esto independientemente de los perfiles editoriales que quiera seguir cada empresa, derecho que en todo momento tienen, a pesar del mal uso que puedan hacer de él. Sin embargo, el abuso de esta facultad, puede tener grandes repercusiones en una sociedad, ya que en gran cantidad de ocasiones la falta de medios para transmitir el sentir del mismo pueblo impacta las formas de expresión comunes y relevantes en el actuar diario.

El derecho intelectual juega un importante papel en este sentido. Dado que muchas obras pueden ser de corte *crítico* o de *investigación*, la dimensión en que se determine el monopolio del autor, puede llegar a inhibir la creación de contenido que se encuentre en las fronteras de lo legalmente permitido. Todo tipo de sátira, análisis, críticas y en general todo tipo de obras que se *refieran* intensamente a una obra existente, pueden caer en el riesgo de *necesitar* el permiso del creador de la *obra primigenia* para poder ser explotadas comercialmente. De igual manera, se puede desalentar la creación de contenido en la que participen una gran cantidad de obras realizadas por diferentes personas, tal como el caso de las obras multimedia.

Debido a la enorme cantidad de elementos que se configuran en grandes producciones, no se puede contar con una total certeza de que las obras involucradas en el proyecto no afectan los derechos de obras pre-existentes, y debido al abanico de opciones que puede usarse para la obra, el contar con una poderosa "infraestructura" que les asegure la legalidad del uso que le den a las obras que intervienen en el proyecto, puede terminar por forzar negociaciones con "organismos" que los aseguren ante estas dudas.

Esta necesidad de gran cantidad de obras creativas puede llevar a la necesidad de contratar una enorme cantidad de autores que creen obras específicamente para el proyecto, aspecto que puede limitar la cantidad de "personas físicas o morales" que cuenten con tal cantidad de recursos e infraestructura para la realización de este tipo de obras tan en boga actualmente. La necesidad de licencias "indeseadas", por miedo a posibles demandas, que presentan aspectos "complicados" para su obtención, pueden terminar por extinguir el ánimo del productor para crear las mismas.

Sin embargo, el verdadero problema es cuando un titular del derecho de explotación ejerce para que la obra no sea comunicada apropiadamente al público, bajo amenazas de posibles demandas. En muchas ocasiones este tipo de prácticas son utilizadas bajo argumentos de salvaguardar su explotación comercial, dado que en muchas ocasiones, la búsqueda de otras alternativas serían severamente vistas por la sociedad. Dada la naturaleza de las limitaciones del derecho de autor en nuestra legislación, las posibilidades de "usar" las obras en contra de los intereses del titular del derecho de explotación, se vuelve muy complicado, aún si la sociedad tiene un interés particular en que sea difundida.

La concentración en pocas manos de los derechos de explotación de las obras, una política extensiva acerca de lo que se entiende por obras derivadas, la falta de excepciones al monopolio para decidir la comunicación pública de una obra, se constituye como herramientas muy poderosas en manos de personas que decidan dirigir que contenido puede ser "liberado" a la ciudadanía, y las licencias tradicionales, proporcionan un excelente mecanismo para lograr ese fin.

14 Aún hoy en día es necesario una autorización para la exhibición comercial de películas por parte de la Secretaría de Gobernación, (aunque los efectos son para efectos de clasificar el contenido).- http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/transparencia_RTC, fecha de consulta 14 de agosto de 2011.

2.3.- Propiedad hueca del bien

El derecho sobre el objeto se separa del derecho de autor existente sobre la obra. Esto puede generar una propiedad hueca del bien.

Puede que una escultura haya sido transmitida sin el derecho de exhibirla públicamente o que la misma exhibición sea sometida a determinadas circunstancias (ej. exhibirse en una universidad), así que aún cuando un particular haya adquirido legalmente la obra, no contará con el derecho de colocarla donde él desee, sin importar el interés o relevancia que tenga la obra para la comunidad. Los problemas aparejados con los objetos sobre los cuales existen derechos de autor, es que la naturaleza de los mismos puede seriamente comprometerse mediante el empleo de ciertas licencias, de tal forma que aun contando con la propiedad del bien, el mismo no pueda funcionar conforme a su naturaleza o el propósito con el que fue adquirido. Desde la modificación de obras plásticas que no pueden ser alteradas para cumplir su papel funcional (ajustar una escultura para funcionar como pilar) hasta la imposibilidad de hacer las modificaciones necesarias para que un software pueda ser instalado en tu computadora.

Las consecuencias que trae aparejada la existencia de la propiedad hueca es que todas aquellas personas que de buena fe adquieren un soporte material, si no cuentan con una adecuada asesoría, corren el peligro de no poder explotar de la forma que desean el bien que adquieren, ya sea por mandato de ley, o por circunstancias particulares expuestas en el contrato de licencia impuesto. Aunque el bien jurídico necesario para cumplir determinada finalidad pueda transmitirse, el contar con un soporte que no puede usarse conforme al fin con el que fue creado, crea la consideración si realmente adquiriste un bien o un desecho.

Algunos licenciantes aprovechan esta oportunidad. Elaboran un contrato de licencia que se individualiza a unas situaciones muy determinadas y privan de la oportunidad de que el licenciatario negocie el derecho adquirido con otros clientes potenciales de los licenciatarios.

2.4.- Responsabilidad por parte del licenciante y licenciatario

El licenciante pocas veces se compromete más allá de proporcionar el acceso a la obra así como está, sin ofrecer ningún tipo de garantía ni prometer que la obra cumplirá o tiene las características que permitan cumplir con algún tipo de fin (ajuste a un fin), siendo que en casos particulares, la búsqueda de soluciones que permitan usar la obra con el propósito con el que fue adquirido, constituye una invasión a los derechos de autor (ingeniería inversa).

3.- Las Licencias libres.

En esta tesis se utilizará el concepto de licencias libres para englobar aquellas formas de licenciamiento que centran su modelo en buscar el éxito de la obra y en base a ello, obtener beneficios económicos. A diferencia del licenciamiento tradicional donde gran parte de los ingresos se quieren obtener de una contraprestación de un bien de calidad incierta¹⁵, en este tipo de licencias se busca dar al consumidor o público la oportunidad de disfrutar de la obra y de ahí empezar a construir un ecosistema del cual se pueda obtener un beneficio económico.

Pero la principal diferencia es que, las licencias están concebidas para construir en lugar de explotar, esto es, tratan de establecer bases para que el trabajo trascienda, sea este el alcance que el autor quiso darle a su obra. De esta manera el autor comprende que su inherente falta de tiempo, pericia, visión o ambición, no debería de ser impedimento para que la obra pueda rendir todos los beneficios capaces de ofrecer y, una vez alcanzada su potencial, puede retribuirle mayores beneficios.

Considero que el éxito de una obra se debe medir en que tan conocida es la obra y el impacto que tiene en la sociedad misma. Las licencias libres tratan de facilitar que las obras tengan éxito, dando las herramientas

¹⁵ Aunque teóricamente los licenciatarios conocen la obra que están licenciando, el modelo de explotación muchas veces consiste en que los nuevos titulares cobren una prestación por exhibir o vender copias de obras cuyo contenido son desconocidos para los usuarios finales.

legales para que la obra puedan ponerse en contacto con las personas, y asimismo puedan utilizarla en sus vidas de la forma en que mejor provecho puedan obtener de las mismas para lograr un impacto total.

El termino licencias libres se tomó con base en la idea de que la libertad es un objetivo que se busca a través de una serie de pequeños actos que reflejan nuestra voluntad para ir formando nuestra vida diaria. Teniendo en cuenta de que existe una gran cantidad de licencias cuyo contenido y propósito es diferente, quise identificar a estas obras bajo este termino debido a que la esencia del movimiento a favor de las obras y el usuario se manifiesta en ellas.

La libertad muchas veces no beneficia tan evidentemente a las personas que *conceden* las mismas, sin embargo, el ecosistema puede lograr un reacomodo de las características más benéficas y obligue a un mejor cauce la obra. De todas formas, el autor tiene el derecho de vigilar de cerca el desarrollo de la misma, por lo que si en un cierto momento aprecia que tales o cuales decisiones acerca de la obra deben de mantenerse consigo, se encuentra en su derecho.

3.1.- Contratos de adhesión

Para poder lograr este objetivo, las licencias libres se otorgan sobre las obras dando al licenciatarario un amplio abanico de derechos sobre la obra, no particularmente sobre un soporte, por lo cual en general queda como en el usuario obtener la obra para su disfrute. Así el concepto de objeto físico se ve superado por esta idea de licencia, además de que como en otros contratos de adhesión la aceptación del contrato es tácito y se da por aceptado cuando se hace uso de la obra, es decir cuando realiza una actividad que es prerrogativa del autor y que conforme a su autorización permite. Estas licencias no son exclusivas y sin territorialidad para el uso de los derechos.

3.2.- Algunos derechos reservados

Una de las características de las licencias libres es que persiguen diferentes objetivos, y siguen diferentes caminos para llegar a objetivos parecidos. Entre las características más heterogéneas que tienen son la cantidad de permisos que otorga (o desde otra perspectiva, se reserva) el licenciante para sí. Existen miles de razones por las cuales el autor decide quedarse con algunas facultades, muchas inclusive son desconocimiento, miedo o mera costumbre, pero más frecuentemente de lo que pareciese es por el hecho de que si no pusiesen limitación alguna, sienten que las obras caerían en el menosprecio y el caos.

3.2.1.-Contratos de uso

Se consideran contratos de uso porque reglamentan en muchos casos la forma en que se dispondrá de la obra, siendo enumerada de forma negativa las cosas que no se pueden hacer con ella, en lugar de dar una lista enumerativa de lo que se te permite, dando por entendido que todos los demás usos están permitidos por la licencia.

El caso más típico de esto son las llamadas licencias “non commercial” de Creative Commons, que prohíben la explotación “comercial de las obras”, siendo que los demás usos de la obra que no entren en lo anterior serán usos permitidos.

Capítulo II.-

Casos paradigmáticos. Casos representativos que, no acomodándose con los modelos existentes, modificaron las reglas del juego.

1.- Wikipedia

"Imagine a world in which every single human being can freely share in the sum of all knowledge. That's our commitment."¹⁶

Wikipedia es un proyecto que se ha constituido como el cúmulo donde se almacena enciclopédicamente la mayor cantidad de información disponible, elaborada voluntariamente por toda aquella persona que tenga algo que compartir y que se encuentra accesible gratuitamente a través de internet.

Cualquier persona tiene la posibilidad de colaborar con la Wikipedia. La gran mayoría de los artículos pueden ser modificados por parte de los visitantes que accedan a la misma de una manera muy fácil y sencilla, ya que cada una de las páginas permite la opción de editar el contenido de cada uno de los artículos que conforman la enciclopedia. Esta facilidad para ir construyendo la Wikipedia ha permitido que un enorme abanico de personas en todo el planeta hayan colaborado de una u otra forma con la enciclopedia más grande del mundo, la cual contiene más de 17.9 millones de artículos repartidos en más de 270 idiomas.

Hoy en día, Wikipedia es uno de los portales más visitados de internet, con más de 414 millones de visitantes únicos cada mes y 12 mil millones de artículos visitados en el mismo periodo¹⁷.

1.1.- Historia

Wikipedia inició como un proyecto complementario a Nupedia, un proyecto de enciclopedia gratuita por internet, en el cual los artículos eran escritos por expertos en determinada materia y que contaba con un proceso de edición y control típico de cualquier enciclopedia tradicional. La idea era crear una enciclopedia que pudiera ser libre y accesible por internet.

Nupedia vio la luz en marzo del año 2000. Fue un proyecto que tenía como responsables a Jimmy Wales y al filósofo Lawrence Sanger como editor en jefe del proyecto. Se ideó que Nupedia fuera elaborada gratuitamente por académicos expertos en la materia, en la que además cada artículo contara con una rigurosa revisión por pares para asegurar una calidad profesional en cada uno de los artículos publicados.

Sin embargo, el proceso careció de celeridad, ya que a más de 6 meses de iniciado formalmente el proyecto, solo 2 artículos habían sido publicados y tan solo 12 en su primer año. A consecuencia de esto, se decidió crear un *wiki*, como un proyecto alterno en donde se pudieran ir construyendo los artículos antes de que entraran en el proceso de revisión. Este proyecto basado en la idea de un wiki, fue separado e identificado de una manera diferente al proyecto original, dándosele el nombre de la *Wikipedia*. Esta alternativa menos formal y burocrática, atrajo mayores resultados que los esperados y rápidamente fue superando en importancia los labores realizados en el proyecto hermano al que se suponía era auxiliar. La velocidad con la que se fue desarrollando Wikipedia hizo que en cuestión de meses la cantidad de artículos agregados fuera contándose por miles. Al final de su primer año, Wikipedia contenía más de 20, 000 artículos en más de 18 idiomas, llegando a 250,000 en 2004 y al millón en 2006.¹⁸

Desde el origen de la Wikipedia, la mayoría de los artículos han sido redactados en idioma inglés, aunque debido a la internacionalización del proyecto y las facilidades de traducir y crear nuevos artículos, los porcentajes de creación fueron equilibrándose de una manera gradual, aunque aún en el 2011 la versión en inglés es la más activa de todas al contar con más de 3 y medio millones de artículos, seguidas por las

16 <http://wikimediafoundation.org/wiki/Home> fecha de consulta 14 de agosto de 2011

17 Wikimedia Foundation, Wikimedia Foundation annual report 2009–2010, Marzo 2011

18 <http://www.time.com/time/business/article/0,8599,1917002,00.html> fecha de consulta 14 de agosto de 2011

versiones alemana y francesa, con algo más de un millón de artículos cada una.¹⁹

Para lograr que el proyecto se mantuviera libre y accesible a través de internet, se creó la *Nupedia Open Content License* que posteriormente fue remplazada por la Licencia de Documentación Libre GNU. La Wikipedia utiliza desde mayo del 2009 la Licencia *Creative Commons Attribution/ Share-Alike License (CC-BY-SA)*.

Después del rápido crecimiento de Wikipedia, fue creada una organización no lucrativa a la cual le fueron transferidos los derechos de propiedad intelectual así como los dominios de internet relativos a la misma, siendo denominada como *Wikimedia Foundation*. *Wikimedia Foundation, Inc*, fue fundada el 20 de junio de 2003 y tiene sus oficinas principales en San Francisco California, EU. La fundación tiene un carácter más amplio que el de Wikipedia, teniendo otros proyectos como: *Wiktionary*, *Wikibooks*, *Wikisource*, *Wikinews*, *Wikiquote*, *Wikiversity*, *Wikispecies*, *Wikimedia Commons* y *MediaWiki*, donde se almacenan una gran cantidad de imágenes, sonidos y vídeos que puedan ser usados en otros medios.

1.2.- De un wiki a “La Enciclopedia”

Wikis. Un wiki o una wiki (del hawaiano wiki, ‘rápido’) es un sitio web cuyas páginas pueden ser editadas por múltiples voluntarios a través del navegador web. Los usuarios pueden crear, modificar o borrar un mismo texto que comparten.²⁰

La fortaleza de los wikis se basa en que cualquier persona con conocimientos de un tema puede aportar fácilmente esta información sin importar su carencia de conocimientos técnicos de computación. Se intenta que fácilmente se pueda cambiar el contenido que se despliega en cada sección del proyecto, de tal forma que las modificaciones realizadas por los colaboradores puedan ser rápidamente observadas.

De la misma manera se busca un ambiente de trabajo sencillo, donde a base de unos cuantas instrucciones (comandos), se pueden modificar, crear y eliminar entradas referentes a un tema en particular dentro del proyecto elaborado a través del wiki, por lo que es frecuente su uso en la construcción de proyectos. Otra de las características más relevantes dentro de un wiki es la posibilidad de usar lenguaje html, que permite crear hipervínculos que llevan al visitante de un punto determinado a otro (de un artículo a otro), simplemente dando click al *link* (hipervínculo) creado para tal efecto. Estas capacidades permiten una mejor organización de los temas contenidos en el wiki, ya que permite evitar distracciones con explicaciones que pueden resultar innecesarias o demasiado extensas para su inclusión en el artículo.

Dentro de un wiki se puede decidir cuales temas necesitan un capítulo o una entrada en particular, por lo que es frecuente que algunos artículos sean subdivididos, ya sea por su propia extensión o por considerarse merecedoras de un espacio propio. Esta conformación en los wikis, también llevan a un proceso creativo heterodoxo al momento de elaborar una sección (artículo), dado que la existencia de cada uno es temporal y moldeable al criterio de cualquier colaborador.

Dicho de otra forma; si una persona tiene conocimiento sobre los puntos **A**, **C**, **D**, **H** y **Z** de un tema, puede aportarlos y esperar que otros se encarguen de lo demás. A su vez, otra persona puede aportar los puntos **R**, **T**, **Y**, y **U** y además hacer una precisión en el punto **C**, juntar la sección **C** y **D**, creando la sección **H1**, etc.

A	b	C' D		e		H	
	k				ñ	H1	
R		T	U			p	Z

Esta organización obliga a una interacción muy dinámica del wiki, ya que en muchas ocasiones las

¹⁹ http://meta.wikimedia.org/wiki/Lista_de_Wikipedias, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

²⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/wiki>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

explicaciones reiterativas son evitadas mediante el enlace a diferentes partes del proyecto donde se abunda a profundidad ese tema mediante, de tal manera que la interacción en el modo de lectura dentro de un wiki es mayor que en el de un texto tradicional. Así como en un libro que se hacen referencias a capítulos anteriores, o frases anteriormente dichas, mediante el uso de hipervínculos dentro del punto A, se puede con un click llegar a la información que se tiene de referencia en el punto Z, G, o cualesquiera.

Algunas wikis, como en el caso de la que consta la Wikipedia, están elaboradas para que el método para insertar contenido, sea lo más parecido a la experiencia tradicional que tiene el usuario promedio con respecto a su editor de texto preferido, de tal manera que no sea necesario aprender una gran cantidad de comandos al momento de elaborar un artículo.

Sin embargo, a pesar del poco nivel que se exige de términos de computación, la creación de hipervínculos, nuevas páginas y elementos más complejos como cuadros, imágenes, fórmulas matemáticas siempre requerirán de un programa computacional, lo que en cierto punto llega a la creación de lenguajes especializados, así como a programas enfocados a satisfacer estas diferentes necesidades, que de una forma tienden a divergir por el público que las utiliza así como por los fines que persigue cada wiki.

Una de las ventajas de los wikis, es que en su esfuerzo por ser colaborativo, cuenta con herramientas creadas para satisfacer las necesidades de un grupo de revisores, como son las herramientas para hacer correcciones en el caso que se incluyan adiciones o modificaciones que resulten no ser afortunadas. De esta manera, se almacenan un historial con los cambios que se han producido en una determinada sección, con una serie de datos adicionales como la fecha en que fue aportada tal contribución, quién realizó el cambio, etc., y que además permiten hacer una comparación de las versiones realizadas en diferentes momentos.

La idea es que no haya una gran serie de pasos que estorbe la creación, modificación y edición de contenido. Para que cualquiera con conocimientos y un poco de voluntad pueda participar. El que cualquiera participe en la Wikipedia no impide que haya una serie de políticas para permitir la edición y creación de contenido, tales como la limitar los usuarios que tengan derecho a realizar modificaciones mayores, o inclusive la existencia de una serie de privilegios que “el editor” debe de alcanzar hasta llegar a tener la autoridad de hacer grandes alteraciones al contenido de la wiki (crear artículos, modificar tablas, insertar imágenes, borrar historial, etc). Otra característica común es que en ocasiones se decide que ciertas secciones, debido a cuestiones diversas, necesitan de un mayor control por parte de la comunidad, por lo que los cambios a las mismas pasan por mayores controles para asegurar la calidad de la información.

1.2.1.- Construyendo la enciclopedia mundial

Cualquiera puede modificar un artículo contenido en la Wikipedia, pudiéndolo hacer de manera anónima, con la ayuda de un seudónimo o con su nombre real, gracias a que Wikipedia permite que los usuarios se registren con la información que los mismos decidan aportar. El hecho de que cualquier persona con conexión a internet pueda subir contenido a la Wikipedia ha contribuido a la creación de miles de artículos en una enorme variedad de temas.

Esta publicidad le ha traído aparejada una cantidad asombrosa de voluntarios, gente que muchas veces dotados más con voluntad que con conocimientos, deciden aportar información a los artículos de la Wikipedia.

El proceso de registro como voluntario y el proceso de creación de artículos nuevos es relativamente sencillo en muchas versiones²¹ de la Wikipedia, por lo que la creación de nuevos artículos sin contar con una adecuada cantidad de información para redactarla es bastante frecuente. Wikipedia cuenta con un historial de modificaciones en cada artículo, que permite obtener una rápida y eficiente vista de las modificaciones y diferencias que presentan 2 o más diferentes versiones de un artículo lo que permite que en todo momento se pueda dar un paso atrás y empezar de nuevo sin tener que hacer grandes esfuerzos.

Como todo gran proyecto se presentan con cierta regularidad la asistencia de “pseudo-colaboradores” que aportan información falsa deliberadamente, eliminan contenido con el que desacuerdan, y modifican

21 Se usa el término *versiones* de la Wikipedia para cada una de las Wikipedias realizadas en una lengua diferente

artículos de forma vandálica. Estos son los principales problemas con los que se ve aquejado Wikipedia. La búsqueda de técnicas que les permita detectar y eliminar éstos actos vandálicos se ha convertido en uno de sus mayores propósitos en los últimos tiempos.

Con respecto a la calidad de sus artículos, a la vez que supone una de sus mayores críticas, conforma la mayor fortaleza de la enciclopedia. Wikipedia por su propia naturaleza, espera que la mayor parte de sus artículos tengan un desarrollo “*colaborativo*”. A veces la misma creación de un artículo con una raquítica cantidad de información puede tomarse como un llamado de atención para que cierto tema sea desarrollado por usuarios más entrenados en la materia²². Esto es apoyado en las encuestas realizadas por Wikipedia, en las que se muestra que el porcentaje de usuarios que han contribuido con la creación de un nuevo artículo es muchísimo menor al de los contribuidores **que han participado modificando un artículo ya existente**.

Pero para que Wikipedia se pudiera mantener un lugar privilegiado dentro del internet, se tuvo que seguir una serie de criterios que permitieran seguir dándole confianza al público. Entre ellos fue los que llaman los 5 pilares, que si bien no se pueden tomar como obligatorios, se consideran como guías de Wikipedia.

Wikipedia:Five pillars

- 1.-Wikipedia is an online encyclopedia.
- 2.- Wikipedia has a neutral point of view.
- 3.- Wikipedia is free content
- 4.- Wikipedians should interact in a respectful and civil manner
- 5.- Wikipedia does not have firm rules²³.

Cada una de las versiones de Wikipedia actúa de una forma diferente, contando con sus propios coordinadores y editores, siendo que cada una de las versiones de Wikipedia toma en distinta forma cada una de estos pilares, aunque en mayor medida, la versión en inglés es la que marca la directriz para las demás versiones. A continuación se hace un pequeño resumen de los 5 pilares de la versión en español.

1.- Wikipedia se ha querido mantener como *enciclopedia* en línea, otros tipos de información, aunque de valor igual, han sido mantenidas en proyectos hermanos.

2.- Wikipedia trata de mantener una posición neutral. Esta característica siempre es fuente de debates, ya que generalmente todos los contribuyentes tienen su interés perspectiva del tema, a veces con una pasión desbordada del mismo. Pero lo importante aquí es que la Wikipedia al intentar que todos puedan participar, es que personas con diferentes puntos de vista puedan llegar a un justo medio, del que la comunidad este al pendiente.

3.- Wikipedia trata de que todos los artículos tengan referencias a fuentes confiables o autorizadas en la materia, para evitar cargar con un peso de credibilidad y precisión no deseado. No por lo mismo, su intención es convertirse en un portal de referencias ni citas, si no de contenido libre que pueda ser utilizado por todo el mundo.

4.- Wikipedia al ser una gran comunidad trata de mantener una línea de cordialidad y respeto para sus voluntarios, ya que fenómenos en los que las comunidades se vuelven agresivas hacia los nuevos miembros, terminan por lastimar las instituciones y las dejan en un punto en el que terminan convirtiéndose en páginas de nichos o eventualmente dejadas por sus antiguos miembros.

5.- Wikipedia no esta escrito en roca, los errores se pueden cometer, no se necesita hacer las cosas perfectas desde el principio, los errores son subsanables.

22 “*As wiki documents, articles are never considered complete and may be continually edited and improved. Over time, this generally results in an upward trend of quality and a growing consensus over a neutral representation of information*”, <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:About>

23 http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Five_pillars

1.2.2.- Wikipedia y sus proyectos hermanos

"Envision a future where every person on earth, rich or poor, has access to all the knowledge that currently resides in our greatest museums, libraries, and archives."²⁴

La fundación Wikimedia también apoya otros proyectos hermanos de Wikipedia, los cuales no han tenido un desarrollo tan mediático como Wikipedia, pero que han conseguido resultados interesantes. Una de las ambiciones que presenta la Fundación Wikimedia es brindar todo tipo de información que de otra forma sería inalcanzable para la mayor parte del mundo.

Commons.wikimedia.org *Un almacén con más de 5.5 millones de imágenes y archivos de sonido y audio disponibles sin limitaciones que sirven a los proyectos de la Fundación Wikimedia e incontable cantidad de proyectos educativos e informativos. Museos y [archivos] nos están ayudando a brindar al patrimonio cultural de la humanidad en línea.*

MediaWiki.org *MediaWiki es el wiki líder open source en internet, y sirve como la espina dorsal para todos los wikis de la Fundación Wikimedia y miles de otros wikis en internet.*

Wiktionary.org *Más de 6 millones de [definiciones] de más de 170 lenguas. Visitadas por más de 10 millones de visitantes únicos cada mes.*

Wikibooks.org *Libros licenciados bajo licencias Creative Commons en cientos de áreas de conocimiento humano. Más de 125,000 artículos ubicados en más de 35,000 módulos. Visitados por más de 4.3 millones de visitantes únicos cada mes.*

Wikisource.org *Un espacio donde se puede colaborar y compartir libremente traducciones de los clásicos literarios, textos legales, discursos, etc. Más de 340,000 textos en más de 150 lenguajes. Más de 2.8 millones de visitantes únicos cada mes.*

Wikinews.org *Un sitio con noticias producidas colaborativamente, con más de 100,000 artículos cubriendo desde noticias del momento hasta [in-depth reporting] alrededor del mundo en más de 28 idiomas.*

Wikiquote.org *Más de 25,000 citas en más de 88 lenguajes. Visitada por más de 2.6 millones de visitantes únicos cada mes.*

Wikiversity.org *Recursos educativos desarrollados con planes de estudio para todos los niveles educativos. Más de 26,000 artículos en más de 11 lenguajes.*

Species.wikipedia.org *Una base de datos libre con más de 205, 000 [entradas] en más de 60 idiomas.²⁵*

1.3.- Críticas

La naturaleza colaborativa de la Wikipedia ha traído serios detractores acerca de los efectos que trae en la población. La falta de especialización de las personas que escriben los artículos, así como la disparidad en la extensión de los mismos, han sido las críticas más frecuentes en el análisis de los más fervientes detractores.

Sin embargo, la propia naturaleza de la Wikipedia explica estas diferencias. A pesar de que cualquiera puede modificar los artículos que contiene, en la gran mayoría de los casos el contenido no es elaborado de mala fe. Los fundamentalismos, la intolerancia, y la falta de *conocimientos del tema* suelen ser problemas más frecuentes que la falta de honradez en los diversos tópicos que abordan la Wikipedia.

Otros de los problemas contenidos en la Wikipedia tiende a ser el excesivo protagonismo que juegan algunas versiones de la Wikipedia. En muchas ocasiones, muchos de los artículos de las versiones de las Wikipedias se constituyen como traducciones de la versión en inglés, aunque la reciprocidad tampoco deja de ser un

24 Wikimedia Foundation annual report 2009–2010 , Marzo 2011, pag 1

25 Ibidem, pag 24

fenómeno común en temas de interés nacional. De esta forma la versión en inglés suele constituirse como la versión matriz de la Wikipedia, dejando mucha de las versiones locales, como la española, como producto de traducciones.

Sin embargo, en diferentes temas de la Wikipedia, estas versiones suelen contener mucha más información que la versión en inglés. Los temas locales tienden a tener mayor extensión, precisión y calidad en las diferentes versiones locales que la versión inglesa, síntoma que evidencia la falta de un proceso homogéneo en el desarrollo de la Wikipedia.

En el proceso de creación de la Wikipedia existen editores y moderadores, llamados administradores por el sitio, que en muchas ocasiones terminan convirtiéndose en el cuerpo que se encarga de dirigir las políticas más tangibles en cada una de las versiones por lo que en muchas ocasiones las pautas que son dejadas a decisión de la comunidad varían considerablemente entre as diferentes versiones. El establecimiento de políticas suele tener un fuerte componente local, que en muchas culturas heterogéneas tiene a presentar problemas de representatividad cuando la visión de los grupos de poder tiende a diferir enormemente del público a que las versiones están dirigidas. La mayor parte de los editores se conforman por hombres jóvenes de clase media provenientes de países primermundistas, situación que poco a poco la Wikipedia trata de nivelar.²⁶

2.-GNU

2.1.-Richard Stallman

Richard Stallman escribió el anuncio inicial del Proyecto GNU en septiembre de 1983. El objetivo de GNU era crear era ofrecer un sistema operativo 100% *free software*. Richard Stallman se graduó de Harvard y laboró en el *MIT Artificial Intelligence Laboratory*. Richard Stallman formó parte de la comunidad pionera de creadores de software de los años setentas

En la época en que Stallman trabajaba, la fabricación de computadoras en masa era una realidad lejana, siendo que cada computadora era fabricada con diferentes especificaciones y una estructura que difícilmente permitía la compatibilidad de programas entre equipos. En este entorno, la cantidad de trabajo que se tenía que realizar en crear las correcciones necesarias para que un programa se pudiera ejecutar en un contexto diferente, era espeluznante. Sin embargo, él cuenta que en esos momentos siempre existió una comunidad unida de programadores que acostumbraba compartir secretos y técnicas que pudieran ser útiles para sus colegas de profesión.

Stallman se empezó a preocupar cuando se dio cuenta de que el software necesario para que las computadoras fueran algo más que calentadores empezó a ser restringido por cuestiones legales tales como el derecho de autor y prácticas como la no liberación del código fuente de las aplicaciones, que era la forma en que los programadores podían hacer las adecuaciones en los programas. Probablemente como simples usuarios de computadoras no entendamos la gravedad de estas prácticas tal como de la misma forma que un programador como Stallman.

Para hacer una comparación, es como si compráramos pantalones en un centro comercial y careciéramos del simple derecho de hacer una bastilla para adecuarnos el largo del pantalón, no pudiéramos reparar el zipper o cambiar un botón del mismo, sin la autorización y un pago al fabricante para que *ellos* realizaran estos cambios.

Tradicionalmente era labor de los programadores de las empresas hacer esas pequeñas modificaciones a los programas para que se ejecutaran correctamente, sin embargo, las políticas del derecho de autor de modificación de las obras los dejó incapacitados para actuar en un gran número de ocasiones. Conocimientos

26 “*But our challenges are also clear. Not enough new editors are joining our ranks, which puts a heavy workload on veteran editors. Our core community is men in their mid-twenties, mainly in Europe and North America, so now we are aggressively recruiting others to join our work, particularly women and people in the Global South. In the upcoming year, our particular emphasis will be on India, Brazil, the Middle East and North Africa*”. Ibidem pag 1

que habían adquirido los trabajadores de cada empresa a través de cientos de horas de estudio con cadenas de ordenes y lenguajes de programación efímeros, se desperdiciaban por no tener permiso expreso del autor, así que se tenían que sufrir con una gran cantidad de errores y retrasos simplemente por no tener libre acceso al código fuente.

Cuestiones tan sencillas como reducir una talla, cambiar una valenciana, poner un zipper de acero se volvieron tareas prohibidas y técnicamente complicadas, ya que en el mundo del software, se dejó de transmitir el código fuente de las aplicaciones.²⁷

En el mundo del derecho, el código fuente sería la demanda y el código objeto sería el escrito en sobre cerrado para el Juez. Probablemente a la gran mayoría de nuestros clientes les importe poco saber cuales son o que dicen los escritos que mantengamos con el Juez, mientras se “gané el caso”. Es más, probablemente nuestros compañeros, jefes o pasantes lleguen a pensar de la misma manera. Pero que dilema sería enterarnos que no podemos reutilizar algún escrito que hayamos realizado para un nuevo caso que se nos presenta, o no poder compartir esta información con nuestro colega al que se le presenta el mismo caso, no podemos brindarle “el formato” por carecer de los derechos sobre el escrito que uno mismo elaboró. Igual impotencia se sentiría tener que firmar un escrito “corregido” sin poder saber los argumentos que fueron modificados. (carencia de lógica argumentativa o estructura, etc.) por un pasante que no conocemos.

En fin, todo esto llevado al mundo de la computación es lo que vio Stallman. El no poder hacer simples adecuaciones a los programas, la repetición inútil de esfuerzo, errores críticos en momentos de tensión, la descuidada aceptación de fallos estructurales provocados por ciertos programas, en la mente de Stallman, fue la razón de crear la GNU, para abrir una posibilidad más entre “caer en una prisión” o dejar que uno de los grandes inventos del siglo XX se convirtieran en calentadores, por falta de programas que permitieran obtener los resultados deseados.

2.2.- GNU

El nombre «GNU», principalmente es una broma geek de Stallman. Lo eligió porqué satisfacía unos cuantos requisitos. En primer lugar, era un *acrónimo recursivo* para «GNU No es Unix». Se decidió basarse en un sistema operativo existente y robusto, como lo era Unix en su época, para crear un sistema operativo que fuera compatible con esta visión.

GNU se basó mucho en una idea que introdujo Richard Stallman llamada “*free software*”, traducido normalmente como “software libre”.

“El software libre es una cuestión de libertad de los usuarios para ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, cambiar y modificar el software. Más concretamente se refiere a los cuatro tipos de libertades para los usuarios de software:

- La libertad de usar el programa, con cualquier propósito (libertad 0).
- La libertad de estudiar el funcionamiento del programa, y adaptarlo a las necesidades (libertad 1). El acceso al código fuente es una condición previa para esto.
- La libertad de distribuir copias, con lo que puede ayudar a otros (libertad 2).
- La libertad de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras, de modo que toda la comunidad se beneficie (libertad 3). De igual forma que la libertad 1 el acceso al código fuente es un requisito previo.”²⁸

La visión de Richard Stallman era construir un sistema operativo que siguiera estas reglas, que pudiera ser usado por *todo el mundo* y que gracias a su estructura, fuera más eficiente, al momento de evitar la repetición inútil de esfuerzos y que se enfocara en las mejoras que cada uno pudiera aportar.

Un sistema operativo incluye compiladores, editores, editores de texto, software de correo, un núcleo y

²⁷ El **código objeto** es los datos que recibirá la máquina para realizar una acción. El **código fuente** es la información escrita en un lenguaje artificial creado por los humanos para indicarle a la computadora la serie de acciones que tiene que realizar, con base a la información que se le introduzca, para llegar a un resultado deseado.

²⁸ <http://www.gnu.org/home.es.html>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

muchas otras cosas. Por todo esto, escribir un sistema operativo completo, fue un trabajo que necesitó muchos años, y de una obra llamada Linux, el kernel o núcleo del sistema operativo, tema que será abordada más adelante.

El proyecto GNU mantiene una serie de programas que son considerados como paquetes GNU, los cuales debe de cumplir con una serie de principios, *para asegurar la estabilidad de todos los sistemas, teniéndose que ceñir con los estándares existentes para asegurar la fortaleza de los sistemas operativos GNU*. La Free Software Foundation en este caso será la encargada de brindar la protección legal adecuada a la licencia con la que es protegidas estas obras. Ejemplos de paquetes GNU²⁹ son gcc, gbd, binutils, glibc, gettext, emacs, gbug, grub, gsl, libunistring, coreutils, mailman, etc. Sin embargo, el proyecto de mas renombre dentro de GNU, es el Proyecto Gnome.

2.3.-Gnome

El proyecto GNOME tiene dos grandes ramas: el entorno de escritorio GNOME, y un marco de desarrollo para construir aplicaciones que se integren al resto del escritorio. El principal objetivo del proyecto Gnome es crear una plataforma computacional de uso general compuesta completamente por software libre. Hoy en día Gnome es el escritorio favorito de la mayor parte de los escritorios GNU/Linux, y sistemas tipo UNIX, seguido muy de cerca por KDE.

Gnome fue creado inicialmente por dos programadores mexicanos: Miguel de Icaza y Federico Mena. Más de 3,500 personas, incluidos trabajadores de más de 106 empresas, han contribuido al código de este Proyecto.

Los objetivos de este proyecto fueron:

- a) La libertad de poder reutilizar el código bajo una licencia de software libre.
- b) Una accesibilidad que permitiera que cualquiera pudiese usar, independientemente de sus habilidades computacionales o sus condiciones físicas.
- c) Internacionalidad, permitiendo así que el entorno de escritorio estuviera en la lengua materna del usuario, siendo traducido a mas de 160 diferentes idiomas.
- d) Amigable con el desarrollador, permitiendo que el software se integrara fácilmente en el ambiente del escritorio, y asimismo dando la oportunidad de escoger el lenguaje de programación a utilizar.
- e) Avanzado, por la inclusión de tecnología de punta en el proyecto.
- f) Organización y soporte , manteniendo un ciclo de desarrollo definido y manteniendo una comunidad disciplinada y eficiente que respaldara a GNOME.

El proyecto Gnome nació debido a que el principal entorno de escritorio en Linux de ese entonces, KDE, dependía de un programa para construir las interfaces gráficas que no estaba licenciado bajo el contrato GPL, lo que traía ciertas desconfianzas acerca de futuros problemas con esta licencia, así que cuando estos mexicanos decidieron utilizar el programa GTK+, licenciada bajo la LGPL para producir su escritorio, su proyecto ganó un gran interés por parte de la comunidad.

La filosofía de este escritorio, permitió que el proyecto GNU se acercará con mayor facilidad al usuario de computadoras de escritorio, que tradicionalmente eran más aprehensivos a los efectos de escritorio y a las herramientas gráficas que a la terminal, que los tradicionales programadores preferían utilizar para evitar distracciones y observar todo el proceso detrás de cada comando.

3.- Linux

Linux es un kernel desarrollado originalmente por Linus Torvalds que fue liberado bajo la Licencia Pública GNU. Originalmente fue escrito para ocupar el hueco de uno de los elementos más importantes del sistema operativo GNU, aunque no fue ideado en su cuna como un proyecto "tan profesional"³⁰.

29 <http://www.gnu.org/help/evaluation.html#whatmeans>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

30 Lakhani, Karim R. y Panetta, Jill A., *The Principles of Distributed Innovation*, pag 3.

Un kernel es la pieza de software que se encarga de llevar a cabo la comunicación al más bajo nivel de abstracción entre el hardware y los programas de la computadora. Es el principal responsable de facilitar a los distintos programas acceso seguro al hardware de la computadora o en forma más básica, es el encargado de gestionar recursos, a través de servicios de llamada al sistema. Como hay muchos programas ejecutándose al mismo tiempo en una computadora y el acceso al hardware es limitado, también se encarga de decidir qué programa podrá hacer uso de un dispositivo y durante cuánto tiempo.

El kernel, también conocido como núcleo, es responsable de muchas de las características más básicas de un sistema operativo. Características como el tipo de formato aceptado (FAT, NTFS, ext4, btrfs, etc) firmware, permisos asignados a cada aplicación, adaptaciones para una virtualización del sistema, controladores e interacción del microprocesador (temperatura y velocidad del reloj) con el equipo son características comunes de lo que se encarga el núcleo. El kernel como programa informático, no da predicciones matemáticas, no da modelaje en tercera dimensión, no funciona como servidor web, ni como equipo de oficina. Sin embargo, la cantidad de avances que se pueden atribuir al buen funcionamiento del kernel, ha valido lo suficiente para que decenas de empresas trasnacionales en tecnología decidan contribuir con código³¹.

El kernel es una pieza de muy difícil elaboración, y dado que se constituye como el corazón del sistema y como la capa más básica de interacción del software con el hardware, los avances realizados en la coordinación de los recursos asignados a cada una de las aplicaciones que se ejecutan sobre el mismo, permite obtener grandes resultados sobre la estabilidad y el rendimiento de cualquier programa.

Un considerable número de contribuciones al kernel Linux han sido hechas por personas que trabajan en grandes empresas relacionadas al mundo de la computación tales como Red Hat, IBM, Google o Intel, aunque un mayor porcentaje de adiciones son hechas por programadores particulares o no identificados con empresa alguna. Cabe resaltar que se considera que el núcleo ya supera las 11 millones de líneas de código y que cada día se agregan en promedio unos 13 mil líneas de código³². En muchas ocasiones, no todas las empresas se benefician de los aportes hechos a la versión más actual del kernel Linux, debido a que las actualizaciones del programa pueden causar pequeños contratiempos, como podría ser el reinicio de todo el sistema (privilegio que no pueden dar todas las empresas). Muchas de las contribuciones al software libre son implementaciones hechas por empresas para satisfacer sus necesidades particulares y que con posterioridad decidieron compartir con la comunidad.

Este fenómeno es recurrente con entidades que se benefician de las características del kernel, pero que se dan cuenta de que ciertos elementos esenciales en su emprendimiento faltan dentro del mismo. Asimismo fabricantes de hardware deciden liberar ciertos componentes al proyecto para aprovechar el desarrollo colectivo, siendo que aún cuando ellos se puedan constituir como los principales responsables de esa característica, cuentan con la posibilidad de tomar aportes realizadas por expertos de la misma área.³³

Si bien un programa puede funcionar con base a las posibilidades teóricas existentes de sus capacidades, la realidad es seriamente afectada por una gran cantidad de cuellos de botella. Estos *defectos*, a nivel del núcleo, tienen serias repercusiones en las capacidades con la que un sistema puede funcionar. La velocidad de escritura/lectura de los datos puede limitar las capacidades con las que se respalda la información, el funcionamiento de los controladores afectan el tiempo de duración de la batería, una mejora en la distribución de trabajo entre varias aplicaciones puede ser el límite entre una reproducción de vídeo fluida o con pausas. De ahí la importancia por la que muchas fabricantes de hardware, y empresas encargadas de dar mantenimiento a sistemas operativos y redes, son las principales colaboradoras al kernel Linux. Además de contribuir a un sistema robusto y eficiente, garantizan que sus equipos puedan ejecutarse óptimamente, y no presentara conflictos con otras partes del sistema con las que se relaciona.

31 Linux Foundation (<http://www.linuxfoundation.org/about/members>), fecha de consulta 14 de agosto de 2011

32 Kroah-Hartman , Greg, et al., How Fast it is Going, Who is Doing It, What They are Doing, and Who is Sponsoring It: An August 2009 Update, pag. 5

33 Vid. Ibidem pag 15

3.1.- Sistema de trabajo

Aunque cada persona puede modificar el kernel a su antojo, existe un cuerpo encargado de crear una versión "standard" para la comunidad, siendo la encargada de coordinar las aportaciones, y publicar versiones de la obra. La forma en que se hace cada una de las modificaciones presenta una peculiaridad. Cada una de las modificaciones, cada uno de los cambios se tiene que hacer de tal forma que después de agregado, el total del sistema pueda seguir manteniéndose funcional.³⁴ Cada una de estas modificaciones son llamadas parches.

Así hay parches que pueden ser muy pequeños relativos a pequeñas correcciones, y otros encargados de brindar nuevas funcionalidades que afectan a todo el sistema. Haciendo la analogía, si cada parche fuera una reforma legislativa, cada parche tendría que considerar la relación y el efecto que tiene sobre toda la legislación (el efecto que tiene cada artículo modificado sobre la ley que lo contiene así como las consecuencias sobre aquellas leyes en la que existe supletoriedad u otro tipo de efecto) para poder ser aprobado. Así como muchos cambios podrán ser mínimos, en partes vitales del sistema, implican una enorme cantidad de líneas de código.

Este mecanismo tiene sus detractores, ya que , en casos trascendentes el poder cumplir con todos los requisitos para un parche, pueden tomar demasiado tiempo en realizarse, y además provocan una excesiva carga de trabajo, dado que se tiende a separar grandes modificaciones en pequeñas piezas que se deben de preocupar asegurar la estabilidad de elementos que próximamente serán reemplazados. La contestación ha sido, que de no seguir esta estrategia es que si en cualquier momento se puede realizar un cambio sin que todo se encontraba funcional tiende a una falta de compromiso y coherencia del proyecto mismo, debido a que se puede dejar los cambios cuando se sienta el fastidio sobre los mismos, o dejarlos en el cuerpo del proyecto cuando se encuentran "someramente implementados".

Independientemente de cada uno de los cambios realizados por cada uno de los contribuyentes, existen una serie de personas llamadas "*mantenedores*" que son los encargados de decidir si cada uno de esos parches serán aceptados dentro del proyecto *standard*. Los mantenedores se ubican en un área específica del sistema (aunque un mantenedor puede serlo en más de una área). Cada una de estas áreas son conocidas como subsistemas, habiendo más de 100 subsistemas en el kernel Linux.

Estos revisores a su vez pueden realizar cambios a los parches que son propuestos, y a su vez, puede terminar por "combinar parches". En muchas ocasiones, los cambios realizados no presentarían grandes complicaciones sino porque otros elementos son elaborados con un alto grado de dependencia o con características que no habían sido previstas se modificarán, por lo que para lograr el funcionamiento del sistema después de ser aplicado el parche, se necesitan modificaciones que no necesariamente pueden entrar en el área de especialidad del contribuyente, por lo que se necesitará el trabajo de un tercero que sea encargado de hacer los cambios necesarios para que el parche pueda ser incorporado al proyecto.

Generalmente cada distribución³⁵ (*distro*) que usa el kernel Linux, hace sus propias adecuaciones al kernel para satisfacer sus necesidades, incluyendo controladores o agregando características que no pasaron el filtro para la versión *standard* o que satisfacen mejor sus necesidades particulares.

Hoy en día Linus Tordvalds es el encargado de *anunciar* la nueva versión de la *rama estable* del kernel Linux (lo cual sucede con una regularidad de mas o menos 3 meses), siendo además la ultima persona que decide que código entra en la versión *standard* del núcleo, modelo que aseguran ayuda a incorporar las últimas novedades en la menor cantidad de tiempo, ayudando a una mayor homogeneidad entre cada versión utilizada en cada distribución.

34 "When preparing work for submission to the Linux kernel, developers break their changes down into small, individual units, called patches. These patches usually do only one thing to the source code; they are built on top of each other, modifying the source code by changing, adding, or removing lines of code. Each patch should, when applied, yield a kernel which still builds and works properly. This discipline forces kernel developers to break their changes down into small, logical pieces; as a result, each change can be reviewed for code quality and correctness." (Idem), pag 3

35 Una colección de software, también referida como distribución o distro, cuyos componentes se encuentran ensamblados y configurados para ser empleados conforme un propósito específico.

La flexibilidad que ofrece la licencia del kernel Linux, ha permitido que muchas de las más grandes empresas de mundo se unan en búsqueda de un bien que pueda ser valioso para cada uno de los integrantes de la comunidad, sea bien que cada uno lo utilice de la manera que más le convenga, modificándolo a su antojo y aprovechándolo en la medida de sus posibilidades, pero al final del día, todos velando por su bienestar.

4.- BSD

4.1.-Introducción

En la década de los 70's, un grupo de empleados de AT&T, a través de *Bell Labs* crearon un sistema operativo al que llamaron UNIX, que entre otras cosas retoma algunas de las ventajas de un proyecto experimental en el que trabajaron llamado Multics y que esperaban pudiera soportar a una pluralidad de usuarios simultáneamente. UNIX era nuevo y avanzado, amén de más simple, más rápido y con características de un sistema de archivos jerárquico y amigable.

Originalmente el proyecto no recibió mucho apoyo, sin embargo cuando el sistema operativo fue rescrito en su mayoría en el lenguaje de programación C, se logró que fuera *fácilmente portable* a otro tipo de plataformas (generalmente una plataforma solo funcionaba en muy pocos equipos de una misma empresa) a diferencia de los Sistemas Operativos de su época. Sin embargo, debido a los efectos de una sentencia recibida en 1956 por parte de AT&T, la matriz de Bell Labs, se tenía prohibido la entrada en el mercado de las computadoras, por lo que UNIX fue licenciado a quien quisiera usarla.³⁶

Salieron varias versiones de UNIX, sin embargo cuando en 1983 se levantó la prohibición sobre AT&T, y esta decidió comercializar UNIX Sistem V, ocurrió un gran sisma dentro del enorme ecosistema que se había desarrollado a su alrededor. Debido a los altos costos y que los nuevos términos de licencia eran menos favorables, muchos desarrolladores decidieron apoyar a la alternativa de BSD.

4.2.-Berkeley Software Distribution³⁷

BSD son las siglas de *Berkeley Software Distribution* y se utiliza para identificar un sistema operativo nacido a partir del sistema UNIX construido por de los aportes realizados por *hackers* de la Universidad de California en Berkeley.

Las primeras copias licenciadas de Unix provenientes de los laboratorios Bell incluían el código fuente del sistema operativo, información que permitía que los desarrolladores pudieran modificar y extender Unix. BSD se empezó a desarrollar desde 1977, empezando con una serie de extensiones al sistema UNIX, pasando por agregar una serie de programas y aplicaciones, hasta la modificación de muchas partes del kernel y llegar al remplazo de todo código propiedad de AT&T para evitar problemas con los costos de las licencias y la redistribución de BSD.

La enorme calidad del software atrajo la atención de la Defense Advanced Research Projects Agency (DARPA), de los Estados Unidos de América, institución que dejó en manos de este sistema operativo la función de mejorar las comunicaciones entre universidades, de donde surgiría el protocolo TCP/IP, que permitiría el nacimiento del internet.

Sin embargo, los sistemas derivados de BSD no pudieron evitar problemas legales con Unix System Laboratories en 1992, lo que llevó a un estancamiento del proyecto en general, lo que entre otras cosas,

36 “Unix was cheap. AT&T had been forced to practically give it away for free by government order. But Unix was also, fundamentally, a hack designed to work on cheap hardware” **Andrew Leonard**, http://www.salon.com/technology/fsp/2000/05/16/chapter_2_part_one/print.html

37 “Berkeley's most important contribution was not software; it was the way Berkeley created software. At Berkeley, a small core group -- never more than four people at any one time -- coordinated the contributions of an ever-growing network of far-flung, mostly volunteer programmers into progressive releases of steadily improving software. In so doing, they codified a template for what is now referred to as the "open-source software development methodology." Put more simply, the Berkeley hackers set up a system for creating free software”. **Andrew Leonard** idem

derivo en que un joven finlandés, Linus Torvalds, decidiera crear un kernel propio. En 1994 termino el litigio, con un acuerdo entre las dos partes que entre otras cosas establecía que el sistema operativo 4.4BSD no contenía propiedad intelectual de Unix.³⁸

Actualmente se usa el termino UNIX para una serie de sistemas operativos que certifican cumplir con la Single UNIX Specification y que pagan una regalía a The Open Group, siendo que, las familias de Sistemas Operativos BSD y Linux, por no cumplir con este proceso son referidos por muchos como Unix-like.³⁹

5.- Red Hat, Debian y Ubuntu

5.1.-Debian

5.1.1.- Introducción

"Es un poco como una torre. En la base está el núcleo. Encima se encuentran todas las herramientas básicas. Después está todo el software que usted ejecuta en su computadora. En la cima de la torre se encuentra Debian — organizando y encajando todo cuidadosamente para que todo el sistema trabaje junto."

Debian es una distro Linux reconocida por su gran tamaño, solidez y diversidad. La gran cantidad de hardware que soporta, así como la cantidad de programas de software que se encuentran en sus repositorios⁴⁰, permite que el abanico de opciones a las que se pueda dedicar esta distro sea enorme.

La importancia de Debian, consiste principalmente en ser uno de los proyectos colaborativos más antiguos y mejor organizados en el mundo del software libre. A diferencia del kernel Linux, que es un programa único al que se trabaja por secciones, en Debian se maneja una gran cantidad de programas cada uno con sus respectivos mantenedores, que se coordinan desde los repositorios y son manejados a través del poderoso gestor de paquetes⁴¹ apt-get.

Por la enorme cantidad de repositorios con los que cuenta Debian (más de 29,000 paquetes⁴²) y gracias al reciente éxito de *distribuciones* derivadas de Debian tales como *Ubuntu* y *Linux Mint*, la trascendencia y el peso que tiene su desarrollo es un pilar en el mundo Linux. La importancia de contar con una cantidad tan impresionante de repositorios, es que básicamente cualquiera puede llegar y tomar las programas que le convengan de los repositorios de Debian y, a través de los gestores de paquetes, estos se instalarán correctamente, pudiendo crear su propia versión dedicada a un fin en particular, en cualquier ámbito que se necesite.

El proyecto Debian es un grupo mundial de voluntarios que se esfuerzan por producir un sistema operativo que este compuesta enteramente de software libre. Cerca de un millar de desarrolladores activos encargados de mantener paquetes trabajan en más de 15400 paquetes para mejorar Debian GNU/Linux⁴³.

38 Vid. <http://www.groklaw.net/article.php?story=20041126130302760>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

39 "I think the spirit in which we were putting this all together was much the spirit that was picked up later by the Free Software Foundation and the various people who were trying to build 'software for the people,'" says Fabry. "The idea is that there is no duplication cost for software, so it ought to be basically free, and we were all working together to try to produce this ideal system that we would all love to have, and love to be able to use ourselves. That was the goal of a lot of people, and of course that was the original goal of Ken Thompson and Dennis Ritchie in starting Unix." **Andrew Leonard**, op cit.

40 Un repositorio, depósito o archivo es un sitio centralizado donde se almacena y mantiene información digital, habitualmente bases de datos o archivos informáticos

41 Un paquete es un archivo en el cual se juntan todos los componentes necesarios para que un programa se pueda ejecutar en un equipo. Haciendo una analogía un paquete sería una revista jurídica, donde Debian se encarga de organizar los temas a incluir así como la administración de la propiedad intelectual en cada artículo.

42 <http://www.debian.org/index.es.html>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

43 Los desarrolladores Debian no escriben nuevo software (en la mayoría de los casos), sino que contribuyen empaquetando software existente de acuerdo a las normas del proyecto, comunicando los informes de *bugs* a los desarrolladores originales, y suministrando soporte a los usuarios.

Los voluntarios realizan traducciones a una gran cantidad de idiomas para muchos programas y documentaciones, hay artistas gráficos que embellecen la presentación del escritorio, etc... aportes al sistema para hacerlo más completo. Sin embargo, en la historia de Debian siempre ha dado mayor relevancia al papel del desarrollador. La comunicación se realiza principalmente a través de correo electrónico y a través de IRC (Internet Relay Chat).

5.1.2.- Historia

Ian Murdock fundó oficialmente el proyecto Debian el 16 de agosto de 1993. Hasta ese momento, el concepto de una "distribución" de Linux era nuevo. Ian pretendió que Debian fuera una distribución realizada de forma abierta, siguiendo el espíritu de Linux y GNU. Lo que comenzó con un pequeño y grupo muy unido de hackers de software libre, fue creciendo gradualmente hasta convertirse en una gran comunidad de desarrolladores y usuarios bien organizada. Es la única distribución relevante de Linux que no es una entidad comercial. Es el único gran proyecto con una constitución, contrato social, y documento de directrices que organizan el proyecto.

Debian motivó la formación de **Software In The Public Interest, Inc.**, una organización sin ánimo de lucro, ubicada en Nueva York. **SPI** fue fundada para ayudar a Debian y otras organizaciones similares a desarrollar y distribuir hardware y software abierto. Entre otras cosas, **SPI** provee un mecanismo por el cual el proyecto Debian puede aceptar contribuciones que sean deducibles de impuestos en los Estados Unidos de América.

Debian ha adoptado un gran conjunto de directrices y procedimientos para el empaquetamiento y la distribución de software para poder alcanzar y mantener altos estándares de calidad. Se producen herramientas, sistemas automáticos y documentación de cada uno de los aspectos claves de Debian de una forma abierta y visible para poder sostener estos estándares..⁴⁴

5.1.3.- Contrato Social y Directrices de Debian

Las políticas rescatadas del esfuerzo y compromiso de una comunidad de software libre durante más de 20 años ha permeado mucha de la ideología de todo el movimiento de software libre. Las Directivas de Software Libre de Debian sirvieron como base para definir el concepto de Open Source, y a su vez sirven de directrices al momento en que se redactaron muchas licencias del llamado Free Libre Open Source Software (FLOSS) en la última década.

Aunque Debian no es una comunidad dedicada a la creación de obras (programas), ellos son los encargados de coordinar una gran cantidad de obras y entregarlas de una forma asequible al público objeto de los autores, por lo que la relevancia de este eslabón en la cadena de distribución de las obras es muy importante.

«Contrato social» con la comunidad de software libre

Debian permanecerá 100% libre «Las directrices de software libre de Debian» (DFSG por sus siglas en inglés) son el criterio que nosotros utilizamos para determinar si el software es «libre» o no. Prometemos mantener el sistema GNU/Linux así como todos sus componentes completamente libres de acuerdo con este criterio. No obstante, daremos soporte también a aquellos usuarios que desarrollen y ejecuten software no libre en Debian pero nunca haremos que el sistema tenga que utilizar obligatoriamente un componente que no sea libre

Contribuiremos a la comunidad de software libre Cuando escribamos nuevos componentes del sistema Debian, los licenciaremos de forma consistente con nuestra definición de software libre. Haremos el mejor sistema que podamos, de forma que el software libre tenga amplia difusión y uso. Enviaremos parches, mejoras, peticiones de los usuarios, etc. a los autores originales (esto se conoce en inglés como «upstream», N. del T.) del software incluido en nuestro sistema.

No ocultaremos los problemas Mantendremos nuestra base de datos de informes de error accesible al público en todo momento. Los informes de error que los usuarios envíen serán visibles por el resto de usuarios de forma inmediata.

Nuestra prioridad son nuestros usuarios y el software libre Nos guiaremos por las necesidades de nuestros usuarios y de la comunidad del software libre. Sus intereses serán una prioridad para nosotros. Daremos soporte a las necesidades de nuestros usuarios para que puedan trabajar en muchos tipos distintos de entornos de trabajo. No pondremos objeciones al software no libre que vaya a ejecutarse sobre Debian ni cobraremos a las personas que quieran desarrollar o usar ese tipo de software (no libre). Permitiremos a otros crear

44 <http://www.debian.org/doc/manuals/project-history/ch-intro.es.html>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

distribuciones de valor añadido basadas en Debian sin cobrarles nada por ello. Es más, entregaremos un sistema integrado de alta calidad sin restricciones legales que pudieran prevenir este tipo de uso.

Trabajos que no siguen nuestros estándares de software libre Reconocemos que algunos de nuestros usuarios necesitan usar trabajos que no sigan las directrices de software libre de Debian (DFSG). Por ello, hemos creado las secciones «contrib» y «non-free» en nuestro archivo para estos trabajos. Los paquetes en estas secciones no son parte del sistema Debian, aunque han sido configurados para usarse con Debian. Animamos a los distribuidores de CDs a que lean las licencias de los paquetes en estas secciones para poder determinar si pueden distribuir este software en sus CDs. Así pues, aunque los trabajos que no sean libres no son parte de Debian, damos soporte para su uso, y proporcionamos infraestructura (como nuestro sistema de informe de errores y listas de distribución) para paquetes no libres.⁴⁵

“Las directrices de software libre de Debian (DFSG)

Libre redistribución La licencia de un componente de Debian no puede restringir a un tercero el vender o entregar el programa como parte de una distribución mayor que contiene programas de diferentes fuentes. La licencia no debe solicitar «royalties» u otras comisiones para su venta.

Código fuente El programa debe incluir el código fuente completo, y debe permitir la distribución en forma de código fuente y en forma compilada (binario).

Trabajos derivados La licencia debe permitir modificaciones y trabajos derivados y debe permitir que estos se distribuyan bajo los mismos términos que la licencia del programa original.

Integridad del código fuente del autor La licencia puede restringir la distribución del código fuente en forma modificada «sólo» si la licencia permite la distribución de «parches» («patch files») para poder modificar el código fuente original del programa en el momento de compilarlo. La licencia debe permitir explícitamente la distribución de software a partir de código fuente modificado. La licencia puede obligar a los trabajos derivados a llevar un nombre o número de versión diferentes del programa original. Esto es un compromiso. El grupo de Debian anima a todos los autores a no restringir ningún fichero, fuente o compilado, de ser modificado.

No discriminación contra personas o grupos La licencia no debe discriminar a ninguna persona o grupo de personas.

No discriminación en función de la finalidad perseguida La licencia no puede restringir el uso del programa para una finalidad determinada. Por ejemplo, no puede restringir el uso del programa a empresas con fines comerciales, o en investigación genética.

Distribución de la licencia Los derechos y libertades de uso asociados al programa deben aplicarse en la misma forma a todos aquellos a los que se redistribuya el programa, sin necesidad de pedir una licencia adicional para estas terceras partes.

La licencia no ha de ser específica para Debian Los derechos asociados al programa no deben depender de que el programa sea parte o no del sistema Debian. Si el programa es extraído de Debian y usado o distribuido sin Debian, pero manteniendo el resto de las condiciones de la licencia, todos aquellos a los que el programa se redistribuya deben tener los mismos derechos que los dados cuando forma parte de Debian.

La licencia no debe contaminar a otros programas La licencia no debe poner restricciones sobre otros programas que se distribuyan junto con el programa licenciado. Por ejemplo, la licencia no puede insistir que todos los demás programas distribuidos sobre el mismo medio deben ser software libre.

Ejemplos de licencias Las licencias «GPL», «BSD», y « Artística» son ejemplos de licencias que nosotros consideramos «libres»⁴⁶.

El nivel de organización de Debian ha permitido obtener un sistema operativo de una excelente calidad, el cual ha sido utilizado en múltiples ocasiones como primera opción en muchos servidores y computadoras de escritorio a nivel mundial. La enorme cantidad de software que es procesada en sus repositorios, logra centralizar y reducir los esfuerzos enfocados en adaptar los programas que son contenidos en las distros Linux. La relevancia de los repositorios de esta distribución, han convertido a la misma en el pilar sobre la que muchas distribuciones Linux crean sus propias versiones, y esta solidez permite que organizaciones que dependen de un software seguro y probado recurran a ella en busca de estabilidad.

En gran parte, la estructura de Debian permite contar con un sistema centralizado y democrático, ya que si bien el sistema en sí almacena un enorme poder, el trabajo es realizado por cientos de personas, lo que no permite un control del mismo a menos que se logre coordinar a un gran número de individuos. De esta forma el coordinar los esfuerzos proveniente de todos los programadores requiere de un proceso democrático, en el cual, cuestiones estructurales y jerárquicos deben de ser tomados en cuenta para lograr la ejecución de las decisiones tomadas para el proyecto.

45 http://www.debian.org/social_contract, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

46 Idem

5.2.-Red Hat

Red Hat es una empresa que cotiza en la bolsa de valores de los Estados Unidos, además de ser la empresa que da soporte a cientos de instalaciones Linux a muchas de las empresas más grandes del mundo. El modelo de negocio de Red Hat es ofrecer cierto tipo de aplicaciones de software libre, un soporte profesional durante un lapso de tiempo, asesoría profesional, creación, desarrollo, personalización e instalación de software "libre".

Uno de los aspectos más interesantes, es que el modelo de desarrollo de software de Red Hat permite, al ser software libre, que otros puedan tomar su trabajo y dar soporte por su propia cuenta, cosa que sucede con el *CentOs* y *Scientific Linux*⁴⁷, que toma la información de los programas liberados bajo licencias FLOSS (Free Libre Open Source Software) de su sistema operativo, y reconstruye su propia versión, sin incluir las partes que se refieren a la marca de Red Hat.

Sin embargo, a pesar de esta aparente competencia desleal, Red Hat considera que el principal aporte de sus productos es la estabilidad que dan a sus productos, mediante actualizaciones, parches, soporte, certificaciones que ofrece y la constante innovación de su sistema operativo.

Según *Top500 Project* más del 90% de las 500 supercomputadoras más potentes del mundo, usan Linux, así que la importancia así como la poca o nula tolerancia a fallos toma una perspectiva diferente. En la lista se encuentran 8 variantes de productos de Red Hat y 8 sistemas que usan CentOS⁴⁸,

El enfoque de Red Hat ha sido en los entornos empresariales, donde el soporte inmediato y la adaptación a las necesidades juegan parte esencial de la relación con sus clientes. Red Hat en su política de usar software libre, da una garantía en contra de demandas por infracción de derechos de terceros, lo que trasciende que el software que ellos proveen tiene que ser auditado frecuentemente para ver si el uso de código estaba permitido, si las licencias son compatibles en cada parte del proyecto, etc.

Red Hat además es de las principales empresas que se encargan de litigar en favor de las licencias open source, así como en el particular caso de Estados Unidos, en contra de determinadas patentes de software, lo cual lo ha llevado a tener una amplia experiencia en juicios de trascendencia en el mundo del Software Libre o relativos llevados en Estados Unidos y la Unión Europea.

5.2.1.- Computadoras de escritorio.

La insistente apuesta de RedHat a los servidores, la virtualización, el uso de la nube y su visión de que el negocio no se encuentra en los sistemas operativos de escritorio son una muestra del camino que ha tomado Red Hat.

RedHat patrocina una distribución de nombre Fedora a la cual utiliza como plataforma en la cual incorpora los más novedosos avances en el mundo del software libre, lo cual sirve para que estas tecnologías sean probadas y que maduren más rápidamente para la inclusión de las mismas en sus productos comerciales.

La distribución Fedora se destaca en el mundo del software libre por ser de las distros que se encuentran incorporando las más recientes versiones de todos los programas, lo cual lleva a la inclusión de muchos programas que se consideran en etapa experimental. Los criterios con los que son calificadas las licencias de software son bastante severos y hasta cierto punto conservadores, ya que consideran muy seriamente los criterios establecidos por entidades como FSF y GNU Foundation.

La comunidad entorno a esta distribución se encuentran muy bien estructurados, la documentación presume de una calidad envidiable, la cantidad de repositorios disponibles es de las más grandes y sirve de base para muchas otras distros. Esto ha llevado a que Fedora se encuentre dentro de las 5 distros más usadas en el mundo Linux según el portal DistroWatch en computadoras de escritorio, lo cual le permite una gran

47 Vid. <http://www.centos.org/>, <https://www.scientificlinux.org/>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

48 Vid. <http://www.top500.org/stats/list/36/os>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

aceptación dentro de la comunidad que se esfuerza en dar aportes que de una u otra manera impactan en Red Hat Linux Enterprise, la distro oficial de Red Hat.

5.2.2.- Participación en la comunidad

El aporte de código de Red Hat a otros proyectos Open Source siempre ha sido destacable, tales como KDE y Gnome. Los desarrolladores de Red Hat se encuentran activamente aportando parches al kernel Linux⁴⁹, siendo la empresa que realiza la mayor contribución, y trabajadores suyos forman un buen porcentaje de los principales responsables de aceptar que cambios son incluidos en la rama principal del kernel Linux.

El sistema modular que caracteriza a los sistemas GNU/Linux permite que diferentes entidades se interesen en aspectos muy específicos, desarrollando *parches* para un aspecto muy específico, que corrigiera un error en situaciones "muy particulares", que agregaran una característica que sólo un porcentaje mínimo de usuarios puedan disfrutar. Pero cuando todas estas pequeñas modificaciones son acumuladas y aplicadas correctamente, grandes avances pueden obtenerse. Red Hat sabe todo esto y aprovecha el desarrollo colectivo en sus productos.

Gracias al equipo de especialistas con el que cuenta, muchas de las mejoras son de carácter muy técnico, derivado del constante soporte que brinda a sus clientes empresariales, lo cual entre otras cosas explica porque la necesidad de refinar sus desarrollos antes de su lanzamiento comercial. Las pruebas del software aun siendo necesarias, llevan muchísimo esfuerzo y tiempo, por lo que una buena base de datos con errores detallados del software en diferentes entornos, permite un mejor ajuste del código, y siendo un proyecto colectivo, las mejoras pueden provenir de cualquiera.

El hecho de que *Red Hat Linux Enterprise*, la distro comercial de Red Hat sea un incorpore código de Fedora, permite que desarrolladores encuentren una plataforma con lo mas actual, donde pueden probar sus aplicaciones antes de lanzarlas comercialmente. Siendo Fedora ampliamente reconocida por la comunidad, un gran abanico de software libre estará disponible para RHLE, siendo resueltos la mayor parte de los problemas existentes en Fedora misma.

Las cuestiones derivadas de la compatibilidad de aplicaciones empresariales se ha convertido en uno de los pilares de la filosofía de Red Hat. Existen una serie de iniciativas enfocadas a buscar la homogenización en la forma en que se ejecutan las aplicaciones sobre las diferentes distros, tales como la Linux Standard Base⁵⁰.

5.3.- Ubuntu

A pesar de que técnicamente los sistemas GNU/Linux son muy potentes y poderosos, nunca ha habido un verdadero boom en el uso de los mismos en las computadoras de escritorio, a pesar de que hoy en día Android, un Sistema Operativo basado en Linux tenga una gran participación en equipos móviles.

Empresas como Apple desarrollaron un sistema operativo tipo UNIX, aprovechando las ventajas técnicas que tenían este tipo de sistemas operativos, y se enfocaron a ofrecer una experiencia de uso agradable, con lo cual innovaron en muchos aspectos a consta de limitar el abanico de opciones, tales como instalar el software en sólo equipos elaborados por la misma compañía, regulando el tipo de aplicaciones que se pueden instalar y retirando rápidamente el soporte a los equipos y versiones antiguas de sus programas

Los desarrolladores que trabajaban en Linux tenían en mente un objetivo diferente. Los principales contribuyentes de los sistemas GNU/Linux eran desarrolladores que creaban un excelente sistema operativo para el uso de personas que tenían las mismas necesidades que ellos, tal como el caso de Debian, o que cubría efectivamente las necesidades de sus clientes corporativos, como en el caso de RedHat. El concepto de efectividad y facilidad de uso se remitía a que se pudiese obtener el máximo potencial a las herramientas existentes y poder escoger la ruta más rápida, transparente y efectiva para lograr un resultado, en pocas palabras, donde el usuario tenía todo el poder y responsabilidad sobre lo que hacía con el software que le era

49 op.cit.Kroah-Hartman , Greg, pag 11y 14

50 El compartir una misma ubicación para los archivos o que exista uniformidad en las *librerías* existentes en cada sistema, son cuestiones muy importantes, dado que existe una gran modularidad e interdependencia de las aplicaciones.

otorgado.⁵¹

El gran avance traído por sistemas operativos como Windows y Mac donde se proporcionaba una intuitiva interfaz gráfica para las aplicaciones, donde sólo se necesitaba la consola para realizar modificaciones mayores al sistema, solo en ocasiones en que no se hubiera desarrollado una interfaz que cumpliera tales funciones, donde se planteaba la idea de “prender y usar”, sin tener que realizar mayores configuraciones al equipo, sin tener que profundizar en el conocimiento de como funcionaba el mismo, fueron en gran parte responsables de la rápida adopción de las computadoras personales.

En general, este modelo se convirtió en antagonista natural del modelo perseguido por muchos programadores en la comunidad Linux, y en general mucho de los beneficios traídos por estas empresas fueron desdeñados. Reminiscencias de estos conflictos las encontramos en las típicas guerras entre Gnome y KDE, donde el primero se centra en la estabilidad-facilidad de uso y el ser intuitivo de pie al usuario, y KDE que presume de tener las aplicaciones más poderosas y completas, usando la tecnología más avanzada, pero obligando a una curva de aprendizaje más larga, proporcionando configuraciones básicas acompañadas con las más particulares posibles.

Aquí es donde entra en pie otra parte de la comunidad, las personas que no participando en mejorar el código se dedican a tareas que faciliten la vida del usuario de los programas. Grupos que se dedican a incorporar una interfaz gráfica intuitiva y funcional a diferentes tipos de programas, a crear documentación para las aplicaciones, a informar como resolver cierto tipo de problemas con el software existente, a llevar a los idiomas nativos del usuario el software con el que trabaja, así como resolver las dudas surgidas por los usuarios de escritorio de una forma tal que ellos mismo pudiesen aplicar la solución.

5.3.1.- Ubuntu, Linux for human beings

En Linux existen las llamadas distros sencillas, proyectos cuya finalidad primaria era traer los beneficios de GNU/Linux a la masa de personas con pocos conocimientos en computación. Proyectos como Mandriva, OpenSuse y hasta el mismo Fedora representaron con relativo éxito estas distros. Sin embargo, fue hasta que llegó un millonario sudafricano llamado Mark Richard Shuttleworth con una riqueza, fruto de un negocio de internet, con una distribución patrocinada llamada Ubuntu para revolucionar Linux en el escritorio.

Ubuntu es una palabra de origen en las lenguas bantúes, que expresa una ética que se podría resumir como “Yo soy lo que soy gracias a lo que todos somos⁵²”. Así con un nombre con un significado profundo y un lema como: “*Linux for human beings*”, se ganó la atención del público.

Ubuntu se basó en Debian, una distribución muy estable, madura y poderosa técnicamente. Modificó ciertas características, facilito la realización de ciertos proyectos, y refinó la interfaz gráfica. Así a diferencia de empresas como RedHat o Novell, u Oracle, empresas de tecnología dentro del mundo Linux, Canonical la empresa responsable del desarrollo de Ubuntu, se preocupó por buscar mejorar aspectos más perceptibles por el usuario de una computadora de escritorio: La instalación del sistema operativo en menos de 10 pasos, otorgar mejoras visuales, soporte de elementos tales como ciertos drivers, mejorar el abanico de aplicaciones que acompañaban al sistema desde la instalación, otorgar una experiencia más sencilla e intuitiva, y en general todos aquellos detalles que ayudaran una mayor facilidad de uso.

Ubuntu aprovecho el mantenimiento exhaustivo que tiene el software de Debian, y utiliza dentro de la distro el software de la rama “testing”⁵³, y hace las adecuaciones necesarias para formar un sistema operativo funcional, brindando el software más nuevo y estable. Canonical proporciona un buen porcentaje de las modificaciones al software presente en Debian, aunque ellos no son los responsables de decidir cuales serán aceptadas por los mantenedores de los programas. Canonical se preocupa por ofrecer un soporte directo a ciertos programas, buscando a través de programas como *Launchpad* que los mismos tengan suficiente

51 Cabe recordar que una de las formas más mencionadas para explotar económicamente el software libre por parte de los programadores es dar mantenimiento y soporte a los sistemas instalados, como en el caso de Red Hat.

52 <http://www.ubuntu.com/project/about-ubuntu>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

53 Software que carece de la aprobación final de Debian para ser considerado dentro de la rama “Estable” que es el software recomendado para tareas de la más alta importancia

capacidad para ser probados por un gran público y así obtener información para pulir cualquier defecto. A su vez ayuda a que la comunidad de Debian cuente con más apoyo debido a que las modificaciones son compartidas con los mismos y permiten que otras distribuciones directamente basadas en Ubuntu o Debian aprovechen estas mejoras sin hacer mayores adecuaciones.

La relación de Ubuntu con los medios, se ha construido perfectamente, siendo considerada desde muchos círculos como un caso de ensueño de marketing, siendo la principal referencia de Linux en las secciones de tecnología. Canonical, la empresa detrás de Ubuntu, ofrece soporte para su sistema operativo, pudiendo ser para escritorio o servidores.

5.3.2.- Comunidad

A pesar de ser una distribución patrocinada por una empresa, la comunidad que rodea a este sistema operativo es muy grande: bloggers, traductores, desarrolladores independientes y miles de voluntarios ocasionales, que participan en portales de tecnología, foros electrónicos o eventos de tecnología existen alrededor de esta distribución.

Mucha documentación acerca de como resolver varios problemas, o realizar ciertas modificaciones se encuentran en diversos portales en internet, las traducciones del sistema operativo son realizadas por Locales Communities (LoCo Team's), etc. Un gran porcentaje de aplicaciones hechas para GNU/Linux toman como referente a este sistema operativo, decenas de artistas crean elementos ornamentales para su uso con esta distribución, etc.

Lo mas trascendente dentro de la comunidad de usuarios de Ubuntu es, que sin tener un poder de subordinación directo, ha logrado contar con un crecimiento exponencial, gracias en parte a los principios que se establecieron desde el mismo fundamento del proyecto y las constantes directrices de comportamiento que se espera que tenga un usuario hacia con otro. El orden y los principios con los que se desenvuelven las han convertido en una de las comunidades más amigables dentro del mundo del internet.⁵⁴

La principal diferencia entre una distribución y otra se encuentra en el objetivo a perseguir (estabilidad, facilidad de uso, velocidad, simplicidad), siendo que los sacrificios que son tomados para alcanzar sus objetivos, son cubiertos por proyectos que están enfocados a cumplir con las expectativas del público que desea la mejora en esa particular área.

Los proyectos colaborativos requieren de mucha organización, de un buen liderazgo y de un interés constante por parte de la comunidad para seguir creciendo. Los resultados que se pueden obtener varían con suma facilidad. Un proyecto colaborativo de éxito no es el resultado del azar ni de una utopía colectiva, requiere mucho trabajo, individual y de grupo. Un establecimiento claro de principios, objetivos y de un buen marco o plan de desarrollo, el cual sea suficientemente flexible para solucionar eventuales conflictos, evitar desperdicio de recursos, tales como la duplicación de esfuerzos, y a la vez deje espacio para que las personas hagan lo que más les interese y donde sean más productivos.

6.- Touhou

6.1.- Del amateur para el Pueblo

En Japón, la cultura del *manga* es mucho más profunda de lo pudiéramos identificar con una caricatura, y más cercana a lo que pudiéramos relacionar con la música. Si una canción te llega a gustar, la cantas cuando quieras, si le cambias el ritmo o la letra, no hay grandes dificultades. Si en tu casa, escuela o centro de trabajo te encuentras cantando cualquier estrofa, a pesar de la enorme cantidad de personas que te logren escuchar, no consideras que eso es una ejecución pública ni un trabajo profesional por más bueno que seas.

En Japón pasa algo parecido con el manga. A pesar de las dificultades que implican realizar una historia y representarla gráficamente, creando escenarios, personajes, trama y escogiendo el momento que

54 Vid. <http://www.markshuttleworth.com/>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

representara la idea general de cada cuadro, hay miles de personas que deciden expresarse de esta forma. Y así como nosotros no dudamos en cantar una canción para ejercer la libertad de expresión, de protesta, de enojo o de felicidad, muchos japoneses hacen lo mismo con las obras que han marcado una impresión en ellos.

6.1.1.-Doujinshis⁵⁵

En el proceso creativo de una obra hay muchas etapas para la realización de la misma. Desde la concepción general de la trama, los bosquejos, el trazo de la obra en general, las correcciones, adiciones y supresiones que sean necesarias, y en el caso de que la obra tenga que cumplir con ciertos parámetros predeterminados se tratarán de hacer las adecuaciones necesarias.

La creatividad se expresa en muchísimos detalles que trabajan combinados para ser apreciados por el público de la obra: color, profundidad, ritmo, armonía, suspenso, etc. En muchas ocasiones estos elementos pueden ser resultado del trabajo de un solo hombre, sin embargo, debido a la extensión y complejidad de muchas obras actuales, el conjunto requiere de la participación de muchas personas (obras multimedia con música e ilustraciones, teatro con escenografía, vestuarios, conciertos, etc) para cumplir con los plazos y entregar las obras en el momento que es requerido.

Dada la enorme cantidad de aspectos que necesitan trabajarse en una obra, el esfuerzo, conocimientos, entrenamiento y tiempo necesarios se vuelven abrumadores. Asimismo es necesario notar que son pocas las obras que cuentan de un proceso que no pueda ser dividido en etapas o secciones. La unidad de la obra depende mucho de la facilidad con la que se puedan guardar los cambios realizados sobre la misma, la integración que deben de presentarse entre los mismos, y la rapidez con la que se pueden revertir los cambios sin sufrir mayores complicaciones.⁵⁶ Igual que nosotros no creamos siempre la letra y música de una canción para expresar nuestra tristeza por un amor perdido, los japoneses no encuentran mucho problema en encontrar como punto de partida para expresarse alguna obra que conozcan. El proceso creativo de los doujinshis consiste básicamente en un pequeño grupo de aficionados que deciden utilizar características de una obra publicada y crear una serie de obras que giran alrededor del mismo (historias alternas) para expresar alguna historia para ser apreciada entre los mismos fánaticos.

En Japón existe una “tolerancia” de las editoriales y de los autores en el mundo del manga hacia este tipo de prácticas. Así una fuerte industria, “padece” la creación de una gran cantidad de material *amateur*, el cual a su vez sigue “reglas internas” que regulan lo que se puede hacer o no (entre otras cosas donde se pueden distribuir las obras), aunque al igual que en todo mercado, no existe un criterio uniforme y no todos juegan con las reglas, sin embargo la creatividad no se ve truncada en principio por el miedo a una posible demanda.

6.1.2.- Profesional y amateur.

Generalmente hay la tendencia definir todo aquello que no tiene estructura ni metodología como amateur, sin embargo, dependiendo del tipo de persona esta concepción puede variar notablemente. Así para hacer modificaciones a un coche, a una computadora, hacer un dibujo con pincel etc., se puede intentar a prueba y error. Sin embargo, llegará un punto en el que averiguar un poco de la teoría detrás de lo que se realiza, así como experimentar con las herramientas, evitará buscar respuestas a preguntas que, aún siendo bastante particulares, en el particular llegarán a presentarse con cierta frecuencia. En general, el aprender a introducir un poco de metodología, aún siendo un pasatiempo, conlleva a un menor desgaste y a obtener mejores resultados en menor tiempo.

El hecho de que a un pasatiempo se le dedique gran cantidad de horas y se cuente con técnica en la realización del mismo, no le quitara el carácter de *amateur*, y asimismo la dedicación y seriedad al realizarla no lo convertirá en un trabajo profesional. Claro que a todo mundo le gustaría que le pagaran por hacer algo

55 Un doujinshi (同人誌) es la contracción popular del término 同人雑誌, que se traduciría como auto-publicación (同人, personas iguales y 雑誌, revista)

56 El proceso para corregir los cambios realizados en un proyecto marca metodologías de trabajo que pueden separar a proyectos. Ej. Nupedia y Wikipedia.

que disfruta realizar, aunque muchos pasatiempos lo son por el simple hecho de que puedes hacerlos sólo cuando tengas las ganas de realizarlos.

Esta materia acerca de que tanto se puede convertir un hobby o pasatiempo en algo profesional se complica cuando no hay términos específicos para distinguir a un profesional⁵⁷ (ej. Necesidad de un título expedido por una institución evaluadora que lo certifique para poder ejercer esa actividad), punto que se complica aún más cuando la “evaluación de los especialistas” es muy laxa, situación que llega a ocurrir cuando; una disciplina es muy nueva, cuando se basa en aspectos muy subjetivos debido a la naturaleza misma de la actividad, las diferentes metodologías con las que se pueden medir los resultados obtenidos por los mismos, la imposibilidad de crear patrones que permitan cuantificar los resultados, bajo nivel de desarrollo de la actividad (nivel artesanal), etc.

Esta indefinición en el marco de las actividades que pueden llegar a ser consideradas o no como profesionales, en gran medida ha sido resuelta con el criterio de la intervención o no de una contraprestación realizada a cambio del trabajo realizado (remuneración).

Sin embargo, como en toda actividad, rara vez no se busca una forma de que la misma tenga un impacto en la realidad (que puede tener efectos económicos). Si se aprende mecánica, difícilmente se consideraría mandar a su vehículo para una reparación menor. En el caso que se ayude al vecino, al cuñado o amigo, mejorar lazos, comprometer favores, obtener “viáticos”, o pasar un buen rato se constituyen como “pagos” que en muchas ocasiones son más valiosos que una contraprestación monetaria.

6.2.- Touhou Project

Conocido popularmente como Touhou⁵⁸ (debido mayormente a que era la primera palabra en varios títulos), es una serie de juegos tipo *Space Invaders* al estilo japonés⁵⁹. Touhou comenzó como un videojuego que se vendía en convenciones de *doujinshis*, diciéndose que la “entidad” responsable de esta serie, Team Shanghai Alice, se encuentra conformada por un solo hombre, conocido popularmente como ZUN, que desarrolla en su totalidad cada uno de los juegos.

La serie consta con más de 18 juegos, en más de 15 años de historia⁶⁰ que va desde la época de NEC PC-98, hasta videojuegos con tecnología de Kinect en Xbox 360. La historia de estos juegos es mítica, siendo objeto de colección dado que los primeros títulos contaban con una producción que no superaba el centenar de ejemplares, hasta el día de hoy en la que existen convenciones anuales con más de 114 grupos creativos presentes que giran alrededor de esta “franquicia”.

El diseño de los personajes, aunque muy sencillos en un principio, llamaron la atención de los fans, y siendo que el producto era de “fans para fans”, la permisividad de ZUN para crear doujinshis de sus personajes estuvo garantizada. La historia oficial de los personajes así como su desarrollo y características estaba liderado por Team Shanghai Alice, y los miles de fans que decidieron tomar a estos personajes como punto de partida para posteriores obras se “acotaron” en cierta medida a estas pautas.

La calidad que llegan a representar varios trabajos doujinshis de Touhou lleva a pensar que son realizados por “verdaderos profesionales”, ya que el nivel de complejidad, detalle y expresividad es muy alto. Sin embargo, el aspecto más interesante de los doujinshis de Touhou es que, debido a la carencia de muchos detalles en los modelos de ZUN, cada artista decide crear sus obras de acuerdo a sus propios patrones de dibujo, a su propio arte e interpretación de la historia. Así se puede ver a los diferentes personajes basados en diferentes

57 Basta recordar la considerable flexibilidad que nos presenta la ley en materia de peritos que no pertenecen a carreras que necesitan de un permiso estatal para poder ejercer su profesión.

58 東方, (touhou) es un adjetivo japonés que se indica que proviene del oriente (東 este, 方 dirección). Siendo que en el japonés se emplea el adjetivo antes que el sustantivo, los títulos comienzan con esta palabra.

59 Lo que en otras palabras se podría decir que cuentan con una dificultad brutalmente ridícula y llena de personajes visualmente más lindos que un típico ex-soldado de 40 años.

60 <http://www.guinnessworldrecords.com/Search/Details/Most-prolific-fan-made-shooter-series/73841.htm>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

“estilos”, lo que significa que la forma en que existe la proporción y forma del rostro, ojos, nariz, boca, etc cambia, siendo además de que dependiendo de cada artista, se puede llegar a utilizar diferentes tipos de peinados, y atuendos, lo que lleva a la pregunta de saber realmente que es una obra derivada.

Muchas de las relaciones creadas con las obras “primigenias” son creadas conscientemente por parte de los propios creadores, por lo que en la búsqueda de patrones que logren identificar al conjunto de las obras derivadas con la que denominamos primigenia, puede llevar a los creadores a enfocarse en elementos mínimos que, rescatados como “característicos e identificadores” de una serie (aún cuando este no haya sido la intención o el enfoque del creador primigenio), sean empleados para identificar la obra del cual se han basado., para que los fans puedan distinguir a los mismos personajes a pesar de las modificaciones que cada uno emplee en sus diferentes trabajos.

Sin embargo, en obras donde no se presenta la voluntad de relacionarse directamente con la primigenia, el ejercicio de buscar las similitudes que lleven a inferir que es una obra derivada (o que involucra un personaje de caracterización humana en este caso) se vuelve muy difícil. La cuestión relativa a poder definir si los obras basados en Touhou presentan una originalidad tal que permitan identificarlas como punto de partida para una gran serie de obras derivadas, es un punto muy cuestionable dentro de la teoría y punto de resolución que un juez.

6.2.1.-Saturación en el medio

Generalmente en el mundo del manga, donde existe una cantidad impresionante de personas con la intención de crear sus obras, cada serie es creada por un solo autor o un pequeño grupo de personas. Para crear una obra se tiene que aplicar el estilo de dibujo de un artista, siendo que cada obra presentará un nivel de influencia que puede variar según los gustos y capacidades del autor. Dado que un estilo no puede ser exclusivo o apropiado por una persona, la utilización no debería de presentar mayor problema, aunque si se considera que los temas, escenas, clichés o paradigmáticos no son infinitos, en un cierto momento, el uso de un mismo estilo en una escena parecida traerá muchas comparaciones.

Seguir un estilo para un tema nuevo, no es tan fácil como pareciese. Cuestiones como el ángulo en que se presentan los personajes, expresiones, detalles que no son mostrados en la obras que sirven de modelo, llevan a que el nuevo artista las infiera. Además, dado que el tiempo que se le da a cada escena dentro de una obra es limitado, la diferencia del “estilo” modelo y la obra es aumentada por los trazos que son hechos inconscientemente por el autor. Así, dentro del mundo del manga encontramos artistas con estilos muy parecidos, apenas distinguibles, escenas y personajes bastante semejantes, hasta el punto de confundir inclusive a los fanáticos de este tipo de obras,

Sumado a esta ecuación, cuando una obra llega a nivel televisivo, (siendo “animada” la obra), se tiende a encontrar con un embudo aun mayor, debido a que los estudios de *animación* son mucho más reducidos que el numero de artistas de manga, por lo que reduciendo el número de manos que intervienen, se terminan por crear modelos de personajes mucho más “uniformes” que los modelos de las obras “originales”, patrones que se convertirán en versiones “oficiales” de la obra.

Así que hablar de cuestiones de originalidad en el mundo del manga y del *anime*, se vuelve un tema bastante más complicado de lo que pareciese en un principio. Pudiese parecer que ciertos rasgos son lo suficiente distintivos para saber si una obra es primigenia o derivada, en especial cuando se tratan de aspectos tan atípicos como los trajes de superhéroes de las caricaturas norteamericanas (o los sombreros en el caso de Touhou), pero en general es difícil extrapolar estos elementos distintivos sin caer en lo ridículo.

Es fácil identificar a Spiderman con su traje puesto, sin embargo, el aspecto de Peter Parker es una cuestión tan genérica e indefinida, que difícilmente se pudiese aceptar alguna transformación gráfica de este personaje. Inclusive el monopolio de héroes con mallas y capa no pertenece en exclusiva a los superhéroes norteamericanos, dado que los luchadores mexicanos tendían a usar la misma usamenta.

Asimismo existen otro tipo de elementos que tienden a distinguir a ciertos personajes: Un vestuario, un sombrero, una camisa, una frase, un hábito, etc, que en muchas ocasiones pueden no formar parte de la

aparición del personaje⁶¹.

Cuestiones como esta, son experimentadas frecuentemente por los creadores de doujinshis, que muchas veces se constituyen como la antesala de muchos mangakas⁶², por lo que es frecuente que los mismo artistas sean “consecuentes” con los doujinshis que hacen de sus obras.

Los límites tradicionales que impone ZUN sobre las obras son básicos: no hagas *spoiler* de los juegos (los juegos tienen una historia, por más simple o sencilla que se quiera apreciar), y no lucre a escala “comercial”⁶³ con las mismas, necesiéndose una autorización particular para este tipo de casos. Basta recordar que como con muchas obras, la cantidad de “merchandising” que se puede obtener de la misma llega a ser tal que llega a superar con creces los ingresos obtenidos por la venta de reproducciones de la obra.

El hecho que el porcentaje de obras creadas por ZUN sea mínimo con respecto al universo de producciones relativas a Touhou, (aún cuando existe un fuerte reconocimiento por parte de la comunidad acerca de las obras primigenias), resulta atípico. Esta permisividad en la creación de obras derivadas de excelente calidad, ha permitido que las mismas se constituyan como primer y principal escaparate de la obra. De la misma manera, esto permite la existencia de una enorme cantidad de “interpretaciones y visiones” diferentes a cerca del universo de *Gensokyo*, que presenta una riqueza tal que, de mil y una formas logra enganchar a millones de fanáticos.

7.- Blogs

Un blog es una página web generalmente mantenido por una pequeña cantidad de personas cuyo objetivo primario es brindar información sobre un tema en particular a los lectores de dicha página. Los temas alrededor del que gire el blog puede ir desde lo más abstracto tal como “economía”, hasta los temas más particulares y raros que uno se pudiese imaginar.

Es frecuente que los blogs se constituyan como subdominios⁶⁴ de una entidad más fuerte en la que se alberga el contenido de los mismos. Esto permite que los bloggers no tengan que crear toda la estructura asociada a una página web, ahorrándose bastantes procesos administrativos (registro de dominio y dirección web estática), así como técnicos (servidores, plantillas de diseño, herramientas para administrar la página, etc).

7.1.- Información original

Generalmente un blog se enfoca a cubrir con *artículos* puntos relevantes a cerca de un tema en particular; pueden producir análisis, conclusiones, coberturas de noticias “locales”, investigaciones, etc. Como la gran mayoría de los blogs son llevados por pequeños grupos de personas, es frecuente que no puedan obtener las mismas ventajas que una organización especializada en noticias; no se les da el beneficio de entrevistas y otras facilidades como “accesos para la prensa”. Así que gran cantidad de “entradas” o “posts” son narraciones de lo que *otras fuentes* dicen acerca de un tema en particular.

De esta noticia (acontecimiento) contado en una fuente externa puede que el *blogger*:

- 1.- Solo se remita a contarla con sus propias palabras.
- 2.- Que la cuente, analice y de sus conclusiones a cerca de la misma.
- 3.- Que la cuente y critique en base a un marco más amplio, etc.

Como un blog suele considerarse un portal más especializado (o con un objetivo mas reducido) que otro tipo de páginas web, la oportunidad de crear análisis, comentarios y debates mas concisos e informados se

61 El peinado del personaje en una moda determinada, o la existencia de un memento que fue utilizado, pueden adquirir una identificación tal con el personaje que se conviertan en “marcas” que identifiquen inclusive a la misma obra.

62 En japonés el “sufijo” 家 **ka** se emplea para las personas que se dedican a producir un tipo de obras, ej 音楽(ongaku) = música, ongakuka=músico.

63 Explotación “intensiva” y en *mainstream* de la obra y derivados.

64 Si un dominio de internet fuera un edificio, un subdominio (ej. www.ife.org.mx) sería una habitación.

presenta con gran frecuencia, pareciéndose más este tipo de entradas a las “editoriales de los periódicos” que a las notas informativas de los mismos.

Dado que no se exigen demasiados requisitos para contar con un blog, en muchas ocasiones se tiene la posibilidad de contar con “autores” que presentan información que se encuentra fuera de la cobertura de muchos medios: seminarios, conferencias, listas de correos, comunicados, etc., de tal forma que si se cuenta con especialistas dispersos por el mundo, el nivel de cobertura llega a satisfacer las necesidades de un público ávido de cierta información. con una cobertura “global”.⁶⁵

Reporteros, analistas, comentaristas, críticos, especialistas... los bloggers utilizan la faceta que más les convenga, siendo de esta manera difícil de delimitar las características de un blog, en especial cuando la estructura dentro de las mismas implican mucho trabajo interrelacionado.

7-2.- Información de otras fuentes

Un problema de los blogs, es que su informalidad los lleva a desconocer muchos aspectos que grandes periódicos y editoriales conllevan: publicidad, patrocinadores, compromisos, “secreto periodístico”, acreditaciones como prensa, etc., carencias o descuidos que a la vez les permite mantener una mayor frescura que “los medios tradicionales”.⁶⁶

Entre los problemas más frecuentes es cuando “una noticia” tiene una fuente “formal”. Para el primer emisor de la noticia, su publicación trata de “aprehender de la mejor manera posible, la información que llegó a sus manos”, siendo que en el caso de muchos blogs, la “fuente” es “la nota” del periódico fuente, del que tratarán de extraer los puntos relevantes y lo narrarán con sus propias palabras.

El problema presente aquí, tiene que ver con dos aspectos generales:

A- LA FUENTE. *Una forma que frecuente se utiliza para narrar un hecho, es describirlo lo más “literalmente posible”. Dado que la principal fuente de información es la apreciación de una persona, que tiene una escala de valores, apreciaciones, y expresividad a la nuestra, su narrativa puede alterar (aún inconscientemente) la percepción del hecho. Dado que el blogger trata con un hecho con el que no tuvo contacto, que fue abstraído en más de una ocasión, las variaciones realizadas pueden aportar información errónea.*

B.-LA EXPRESIÓN. *Cuando una noticia pasa a ser abordada por decenas o cientos de blogs, la lectura de varias de ellas conducirá a encontrar la misma “expresión” una y otra vez, que aunque con diferentes palabras, llegan a decir lo mismo una y otra vez.*

En “noticias” que giren acerca de que “Manuel se machucó el dedo...” pudiérase utilizarse una gran cantidad de variaciones que evitarían la repetición de esta misma frase. Pero después de un rápido análisis, cambiar el verbo de la acción, aunque describiría en cierta forma el mismo hecho, quitaría una cantidad importante de valoraciones, apreciaciones o implicaciones del hecho, ya que si bien el español es rico en una gran cantidad de sinónimos, cada palabra está generalmente asociada con un uso principal y una idea detrás de la misma. Así que la idea general que pudiéramos obtener de una frase como “acaba de fallecer el...” a “hace rato se petateó el...” es muy diferente, a pesar de que ambas se refieren a una muerte reciente.

De esta manera es frecuente encontrar con pasajes enteros de noticias que son mantenidos “íntegramente” en decenas de blogs. Así estas “pequeñas citas”, ayudan a homogenizar las entradas sobre un mismo tema. Y es que, de cierta manera, por más que se quiera diferenciar una plática de otra acerca de un mismo tema, siempre habrá puntos en particular que se han de abordar, ya sea por ser un punto controvertido, crucial o asociado íntimamente con la materia.

65 Algunos portales han tendido a desarrollar un camino más tradicional debido a la enorme relevancia que toman en la colectividad, aunque manteniendo cierta distancia con el estilo de los mimos, (ej, Ars Technica y The Huffington Post).

66 Matuk (matuk.com) comenta la enorme dificultad que se presentaba a los reporteros provenientes de los blogs para poder obtener una “acreditación” en muchos eventos, aún cuando muchos de estos contasen con millones de visitas y un público especializado en la materia.

A esto le llamaría yo un problema de “**originalidad limitada**”, ya que, por más creatividad que encuentres, si no mantienes un pie en el origen, terminarás divagando increíblemente, aspecto no muy desagradable para el arte en general, pero si bastante molesto para los lectores que su objetivo principal es enterarse del “tema” que fue origen de la noticia. Si decenas o cientos de personas, con conocimientos y habilidades parecidos deciden escribir sobre un tema particular, basado sobre una fuente muy delimitada (punto de origen), y con el empleo de citas, es iluso creer que no se repitan muchas partes entre sí.

Igualmente se presentan más complicaciones. Cuando la fuente se encuentra en un idioma que no es el nativo, el proceso de creación se complica por cuestiones tan básicas como que: una acepción es la forma más aceptada para expresar tal frase, no existe un término equivalente, la palabra tiene una misma raíz etimológica en ambos idiomas pero el modo de empleo varía, etc., siendo que el blogger no cuenta con la calidad de un traductor profesional o que un lingüista entrenado pudiese ofrecer. Así variaciones caprichosas como el uso de sinónimos, trajera como consecuencia una incorrecta traducción de la fuente.⁶⁷

Inconscientemente en muchas ocasiones decidimos que si algo esta lo suficientemente claro, no tenemos porque alterarlo. Pudiese parecer esto un contrasentido de la creatividad, pero si recordamos la cantidad de *préstamos* que utilizamos en el día a día (refranes, estructuras, definiciones, etc...), daremos cuenta de que estas prácticas no son tan raras y limitantes, en especial cuando se cuenta con la capacidad de decidir cuales adoptamos y en que momentos las utilizamos.

7.3.- Impacto en la comunidad de usuarios.

Uno de los principales problemas que presentan los blogs, es el control que los administradores pueden ejercer sobre el contenido de los mismos. Si bien en muchos casos los blogs dependen del fuentes ajenas para crear su contenido, una de las mayores riquezas que presentan es la posibilidad de interactuar con los visitantes del mismo.

La mayoría de los blogs son realizados con una fuerte dosis de intereses lúdicos, lo que en muchas ocasiones lleva al punto que la cantidad de visitas y seguidores, se enarbolan como el principal motivo para mantener estas páginas. Y en más de una ocasión, los mismos “comentarios” realizados dentro de un blog, se constituyen como el principal atractivo, construyéndose fuertes lazos entre los visitantes del mismo, formándose “comunidades” de “seguidores” que giran alrededor de estas páginas web. Sin embargo, en muchos casos, la infraestructura tecnológica, el dominio y las computadoras donde se almacenan las páginas web, no son propiedad del blogger, lo que en muchas ocasiones termina por endurecer las políticas del blog.

Si el blogger pudiese considerar su página web (blog) como su casa, y ahí decidiera como *anfitrión* que conductas tolerar, probablemente la ley intervendría en casos muy limitados. Sin embargo, esta estructura tan atípica de “público y privado” dentro del internet, a llegado a conclusiones tales como: el contenido realizado en un blog deben de reunir los requisitos exigidos en toda publicación tradicional, todos los blogs son eminentemente comerciales si incluyen algún tipo de publicidad o dado que son *comunicaciones públicas*, deben de ser especialmente cuidadosos con el respeto al honor y otras obligaciones que tradicionalmente son exigidas a los medios tradicionales. Estas consideraciones, frecuentemente han creado un grupo de bloggers muy aprehensivos con los comentarios plasmados en las páginas web. El caso ha llegado a todas aquellas páginas en donde haya una figura de “administrador”, que regule en cierta medida el contenido plasmado en una página de internet.

Dada la enorme responsabilidad que se ha llegado a transmitir a los creadores de una página web, frecuentemente los mismos se encuentran compelidos a buscar formas para poder enfrentar cualquier tipo de problema legal que se les pueda presentar, llegando a tomar medidas radicales. Uno de los mecanismos más comunes entre los creadores de una página web, son crear “contratos” con sus visitantes, sobre los derechos de propiedad intelectual de las *comentarios* subidos a “los servidores” del blog.

⁶⁷ Es frecuente que en el caso de presentaciones de patentes sean amonestados los solicitantes por emplear traducciones “libres” de documentos altamente especializados, ya que la terminología suele adoptarse internacionalmente aunque se encuentre en un idioma extranjero, por lo que “reinventiones” de un término ampliamente aceptado, terminan por oscurecer al escrito.

Capítulo III.- Licencias Libres.-

1.- Introducción

Las licencias libres tratan de facilitar que las obras tengan éxito, dando las herramientas legales para que la obra puedan ponerse en contacto con las personas, y asimismo puedan utilizarla en la forma que mejor provecho puedan obtener de las mismas. En este tipo de licencias se busca dar al público la oportunidad de disfrutar de la obra y de ahí empezar a construir un ecosistema del cual el autor obtenga una ganancia, es decir, se busca que la obra impacte en el medio, y con base en aquello, se logren beneficios⁶⁸. De igual manera permiten lidiar al mismo tiempo con los 2 tipos de "enemigos" que encontraban los autores; de forma tal que los consumidores pudieran disfrutar de las obras (los consumidores obtuvieran una copia sin pagar una contraprestación) y que no se llegara a un punto donde existiese un beneficio sin un justo esfuerzo (un tercero explotara comercialmente la obra sin pagar ningún tipo de regalías al autor).

En el momento en que las obras están separadas de un bien corpóreo las mismas se enfrentan a un relativo problema. Dado que ya no están atadas a las limitaciones del soporte que las contiene, la calidad intrínseca de la obra juega un papel más relevante al momento en que son digitalizadas. La facilidad con la que las nuevas tecnologías permiten acceder a una enorme cantidad de información, genera una enorme oferta de contenido en donde las obras deben de mostrar sus méritos para obtener el interés del público.

Las empresas del rubro hacen su tarea: crean contenido, lo ofrecen y publicitan a la gente para que lo consuma; sin embargo, la forma en que se disfruta contenido ha variado enormemente. La incorporeidad de las obras, y esa enorme red de información llamada internet, ha provocada una enorme competencia, la cual proviniendo de profesionales o aficionados, compite por el tiempo e interés de los consumidores, en condiciones que el siglo pasado pudieron haber parecido utópicas.

A diferencia de los bienes tangibles, las *importaciones* de los satisfactores tardan solo unos segundos, no hay grandes gastos de transportación y los intermediarios son mínimos. En estas circunstancias de competencia global, existe un mercado donde todos son consumidores potenciales. La competencia no es mala, ayuda a que los proveedores se esfuercen más y bien dirigida hace que como público encuentre mejores resultados. En cuestiones de derecho de autor, las discusiones acerca de tratar a las obras extranjeras como obras nacionales, ha pasado como asunto anecdótico, lo importante ahora es la lucha para que las mejores obras sean consumidas. En este siglo la cantidad de horas para la recreación aumentarán, la accesibilidad a los satisfactores será mayor, y el consumo y exigencia de más y mejores obras para un sin fin de propósitos distintos solo aumentará. Nuestros empresarios deben de considerar que la competencia será no solo de *empresas* mexicanas, sino de *empresas* de todo el mundo.

Alrededor de las obras se ha construido un ecosistema que se encarga de incentivar la creación de las mismas, de producir soportes, de repartir y llegar puntos en los que se puedan consumir, se ha creado un mecanismo de promoción de ventas y un sistema de protección para toda esta parte de la economía. La trascendencia de las obras llega a otros sectores muy importantes, tales como la educación (con sus naturales consecuencias), la publicidad y a las industrias mediante las obras que se convierten en propiedad industrial.

Alrededor de una obra, tienen a realizarse gran cantidad de interacciones con diferentes ramas económicas, la creación de estas relaciones es el principal objetivo de este tipo de licencias. En este tipo de licencias se busca difundir la obra en el punto donde pueda ser apreciada por el público, construyéndose una fama, una dependencia, un impacto, y de ahí empezar a construir un ecosistema del cual el titular pueda obtener un beneficio. Los efectos de una obra exitosa pueden ser : diversificar la oferta, difundir una idea, demostrar el potencial de una tecnología, estimular un mercado, etc., o simplemente el aumentar la cotización de ciertos usos de la obra.

68 El caso del software Libre brinda un excelente ejemplo de que un impacto al sistema puede traer beneficios al autor aún sin obtener ingresos por el licenciamiento de la obra, dado que la necesidad de la personalización, mantenimiento y ajustes de este software crea oportunidades de trabajo para todos los participantes. Vid. Lessig, Lawrence, Remix, ...

Las licencias libres usan los derechos que son concedidos en la ley a los autores, pero buscan el uso de las prerrogativas que mejor convengan a la creación de un ecosistema. En muchas ocasiones los resultados que ofrecen los mecanismos de protección tradicionales, como en las obras que son usadas en campañas publicitarias o con fines gubernamentales, no dista mucho de lo que se puede llegar mediante el empleo de licencias libres, dado que el principal interés es que aquellas obras es que se difundan lo más posible; sin embargo, el establecimiento de mecanismos sencillos de cara al licenciatario, la transparencia de que derechos serán otorgados, así como la tranquilidad del creador (y colateralmente su patrocinador) de contar con un marco legal, permiten crear un entorno saludable para la economía.

Independientemente de buscar la difusión de la obra, mediante la concesión de licencias que permitan reproducir y difundir la obra, son pocas las características que se pueden considerar comunes a las licencias libres. Dado que los intereses y ambiciones de cada licenciante son diferentes, los métodos para lograr sus objetivos tienden a diferir igualmente. Sin embargo, el mercado a encontrado que algunas licencias tienden a lograr mayores resultados que otras, lo que sumado a que siendo relativamente nueva esta forma de licenciamiento, fomenta el uso de licencias que cuentan con cierto éxito.

Aclarado lo anterior, se procede a describir algunas de las características que tienden a presentarse frecuentemente entre algunas de las licencias libres más populares.

2.- Contrato de adhesión.

A diferencia de las licencias tradicionales que es dirigida las personas que pagaron una contraprestación definida para la obtención del permiso de utilización de la obra, las licencias libres en general son enfocadas hacia una universalidad de personas indeterminadas.

La naturaleza de las licencias libres tiende a ser un problema de difícil asimilación, Dado que las propias licencias son contratos atípicos en nuestra legislación. Se considera que los contratos de licencia son bilaterales, dado que se necesita la aceptación del licenciatario para perfeccionarse. Sin embargo en el caso particular de este tipo de contratos, la persona que va a ser sujeto de las obligaciones futuras es indeterminada al momento en que se elabora la licencia. La forma en que se ha querido interpretar estos fenómenos doctrinalmente sería como un contrato de adhesión o como un negocio jurídico, que en cierta medida sujeta más al que la elabora, que al que al beneficiario de la misma.

En cierta medida el hecho de entender a las licencias libres como contratos, entra en el punto que tenemos que definir las contraprestaciones que reciben las partes, por lo cual se ha sido a considerarse a las licencias más cercanamente con las donaciones que con la compraventa u ofertas públicas en su caso. Dado que para que se perfeccione una licencia (se haga uso de una obra) se necesita la participación del licenciatario, se considera que tal acto tácitamente acepta las condiciones de la licencia establecida sobre la otra condiciones que por lo general estan indicadas en un lugar accesible al mismo junto a la mención de reserva de derechos de las obras.

Dado que se presume la buena fe, la presunción de que el licenciatario esta sometiendo sus acciones a los términos de la licencia que cometiendo una infracción de la ley del derecho de autor respecto a las prerrogativas del mismo, debe de ser demostrada por quien impute lo contrario.

3.- Algunos derechos reservados

El no licenciar *sin restricciones* los usos de las obras, es una de las principales características de las licencias libres, con diferencia al dominio publico. Al momento de establecerse una licencia libre, no solo se permite al licenciatario realizar un uso de la obra, sino que en muchas ocasiones se determina un marco que sirve de limite a las formas de usar las mismas, situación que es aprovechada en muchas licencias libres.

El problema viene cuando no se sabe como regular que usos se quiere reservar. Una inadecuada planeación podría llevar a otorgar usos sin mucho efecto en el medio, de la misma manera una mala determinación de que los usos que se reservan puede generar que métodos de *explotación* ya licenciados, ahoguen la

posibilidad de negocio que el autor tenía contemplada. Las mejores ejemplos de estas excepciones en cuanto que sucede podrían ser las Licencias Creative Commons.

- a) La primera parte podría ser la posibilidad de hacer obras derivadas.
- b) La posibilidad de realizar una explotación económica de las obras.

La trascendencia de las obras derivadas será abundado en otro punto más adelante, pero por ahora solo se recalca que la obra tal y como la visualizó el autor es lo que quiere el licenciatarario que se difunda. De alguna manera se desalienta que se forme un ecosistema que no tenga que ver con la unidad que fue concebida en la mente del autor, por lo que al mantener la difusión de la obra inalterada sirve al propósito del autor, y aumenta el potencial del valor de la obra en combinación con otros elementos.

3.1.-Explotación económica

La posibilidad de realizar una explotación económica siempre ha traído aparejada una serie de malentendidos, si debe de entenderse como una actividad mercantil o aquella donde se obtiene una ganancia. Se puede argumentar que la constante exposición de la obra puede llegar a quitar el interés de la gente hacia la obra, infiriendo directamente en la posibilidad de negociar derechos que en la mayoría de las ocasiones se pueden usar libremente en productos similares.

En el caso de las actividades económicas, una de las principales funciones de una obra incorporada a un soporte físico es aumentar el valor del bien, por lo que cuando el principal objetivo de una negociación es que la obra aumente el valor del soporte, toma relevancia el porque se busca la difusión de la obra y el porque esta excepción es de las más populares en las licencias libres. De la misma manera, el que solo determinados licenciatararios puedan usar comercialmente la obra, permite negociar aspectos relativos a exclusividad e identificación de la obra con determinadas entidades comerciales.

Sin embargo, existen ocasiones en las que la explotación económica se vuelve un asunto difícil de entender⁶⁹, sobre todo en el contexto digital. Una de las cuestiones mas frecuentes en los debates acerca del uso de las obras, se refiere a aquellas circunstancias en la que las obras son usadas en los portales de internet. El punto esencial del debate reside en el hecho de que la gran mayoría de los portales de internet son auto-sustentable a través del uso de publicidad, lo que les genera dividendos en mayor medida por el número de "visitantes" que tengan. Las practicas de comercialización de este tipo de publicidad han sido muy activas, hasta el punto en que grandes agencias de publicidad son las encargadas de negociar con prácticamente cualquiera para que les proporcione un espacio en un blog para colocar "cierta publicidad" a cambio de una contraprestación.

La importancia de este punto radica de que las ganancias derivadas de este tipo de práctica hacen que muchas veces los portales que las utilizan sean considerados comerciales, por lo que un enorme abanico de páginas de internet son consideradas como comerciales, y debido a que en cierta medida el uso de las obras puede influir en e número de visitas al portal (y repercutir en los ingresos por publicidad), muchas páginas de internet no usan las obras con este tipo de prohibiciones, para evitar demandas innecesarias por violaciones a los derechos de los autores.

3.2.-Obras derivadas.

Siendo el propósito de las licencias libres la construcción de ecosistemas que giren alrededor de la obra licenciada, la extensión de lo que comprende obra derivada, que por extensión requiere el permiso del autor primigenio, toma un papel muy importante. En el particular caso de cada obra, las costumbres de cada rama donde tenga efectos la obra, así como la profundidad en las relaciones o efectos que tenga la obra (potencial o efectivamente), deben de ser consideradas al momento que se prohíben o permiten estas obras derivadas.

Nos encontramos en un punto donde las diferentes interpretaciones que se le entiende a obra derivada tiene un efecto muy grande sobre la comunidad, dado el vinculo que une a las obras es muy fuerte. Los puntos de

⁶⁹ Vid, Creative Commons, *Defining "Noncommercial" A Study of How the Online Population Understands "Noncommercial Use"*, Septiembre de 2009

contacto e interacción en este tipo de ecosistema es muy diverso, de esta manera se encuentran interacciones de los más burdas y evidentes o complejas y abstractas posibles.

Algunas veces la búsqueda del autor es que la obra sea licenciada de manera especial para formar parte de antologías⁷⁰ o versiones extendidas, por lo cual se genera esta decisión de no permitir la creación de obras derivadas. De igual manera puede argumentarse que la decisión esta tomada bajo la premisa de evitar que el espíritu detrás de la obra, el propósito del autor se vea alterado si se permite que otras personas participen en la misma obra.

En general, la creación de obras derivadas es un poderosa facultad que posibilita al autor muchas formas de explotación de la obra. Sin embargo el problema es cuando los derivados constituyen el mayor potencial de la obra (siendo este el derecho más anhelado por la comunidad) o cuando, sin necesitar el permiso del autor (ej. citas) se pueden obtener resultados similares a los que hubieran sucedido si se hubiera licenciado esta prerrogativa desde un inicio.

El que los licenciarios no encuentren una prestación mejor (desde la visión de los licenciarios) en este tipo de licencias que las que le otorgaría una licencia tradicional, puede terminar por quitarle el atractivo adicional a la obra, y alejar el interés de la comunidad que puede encontrar mayor atractivo de otras ofertas, licenciadas tradicionalmente o no. La cantidad de obras derivadas que se pueden crear depende mucho del interés que suscite la obra entre las personas que conocen el bien, para que un segundo autor decida fijar su atención y tiempo en la creación de un producto íntimamente ligado con otro existente en el mercado, se deben de reunir una serie de características que muchas veces rebasan la visión o el propósito del autor.

El control del destino de las obras derivadas se constituye como una herramienta bastante eficaz en las licencias libres, dado que en los casos en los que las obras no cuenten con un enorme respaldo publicitario o empresarial, las licencias permiten dar a conocer una obra con bajos niveles de inversión y aumentar el potencial valor económico que tiene la obra para abordar otras formas de explotación, que han sido reservadas por el mismo autor.

Una buena combinación de este tipo de licencias con un buen manejo de marcas y de otros derechos de propiedad industrial, puede llevar a verdaderos casos de éxito con inversiones mínimas. Habiendo un fuerte respaldo entre el nicho de potenciales consumidores y contando con una comunidad que se encargue de llenar los huecos dejados por el autor, la estructura de una obra se vuelven muy solidas.

La posibilidad o no de crear obras derivadas a los usuarios no menoscaba en un sentido el derecho de paternidad de la obra, que será respetado siempre que entienda que la paternidad no *implica ser dueño de los hijos*. Las licencias libres no contemplan muchos de los derecho morales de los autores, ya que se respeta la posibilidad de que el autor desarrolle su obra como más le parezca; sin embargo, es muy severa en el punto de entender que la protección de las ideas es algo que no se protegerá a través del derecho de autor, y que por lo tanto no será monopolizable por persona o contrato alguno.

Respecto a figuras particulares especiales, como el caso de los personajes humanos de caracterización, la mayor parte de las licencias no profundizan demasiado, sin embargo, aquellas en las que se cuenta este tipo de figuras en su legislación, tienden a incluir estas protecciones con disposiciones parecidas a la de las obras derivadas.⁷¹, tratando de armonizar las disposiciones relativas en la ley y el espíritu y propósito detrás de las licencias.

4.- Copiar, distribución y difusión pública.

Un factor importante para entender a las licencias libres es entender el motivo por el que se crean las obras. En cierta medida cuando se decide elaborar una obra, se realiza con la intención de que agrade al autor producirla y en cierta forma le ayude a sobrevivir, aún cuando haya ocasiones que parezca lo contrario. En

70 Aunque licencias como las Creative Commons no consideran as colecciones y semejantes como obras derivadas, esto solo aplica cuando la obra licenciada no es modificada en el momento en que es incorporada en ese conjunto.

71 Un ejemplo de licencia que trata personajes de caracterización es la relativa a <http://piapro.jp/license/pcl>.

cierta forma como abogados sabemos de que se trata eso. Elaboramos demandas porque la materia nos gusta y nos ayudara a mantener un sustento económico.

Realmente sería desconsiderado de nuestra parte decir que nuestros escritos lograrán el efecto deseado al cliente que nos contrata, pero pondremos todo nuestro espíritu y conocimientos en los escritos que estamos realizando. El que nuestros escritos a la autoridad logre modificar su convicción, es algo que no esta siempre en nuestras manos. En la realización de las obras pasa algo por el estilo; después de realizar la obra, no queda mucha más que hacer para el autor y la *"obra misma"*.

En muchos reportes, investigaciones, campañas de publicidad, después de servir a su propósito, los demás usos que se le da a la obra, en poco o nada interesan a la persona que pagó para la realización de ellos. Como abogados probablemente nos interese contar con ese *borrador* para usarlo en casos parecidos, siendo que en ocasiones ya no servirá para una segunda ocasión (cambios en la legislación, nuevas jurisprudencias, plazos). Conforme pasa el tiempo muchas obras se irán devaluando por perder características que lo hacían valiosos (modas, avances en la materia, información actual) al momento de elaborarlos, y tomarán un carácter histórico, que si bien puede interesar a una parte del mercado, se distanciará poco a poco de su mercado inicial.

En cierta manera, como creadores nos conviene que nuestras mejores escritos den a conocer la calidad de nuestro trabajo, a la vez que los clientes sin nada que perder pueden aportar algo a la colectividad que, de una forma u otra pueden retribuirle en beneficios, aun cuando sean solo publicidad. Otro detalle importante es que muchas obras son realizadas por la simple razón de que el autor quiso realizarlas; blogs, las canciones que componemos, los trazos que realizamos en un papel, fotografías de nuestros viajes, etc., siendo que después de mucha ociosidad, los resultados a los que se puede llegar son asombrosos.

La disyuntiva es dejarlas en el inédito o darlas a conocer. Nadie nos puede quitar lo que no tenemos. Las licencias libres en ningún momento obligan a divulgar algo que no se quiere, pero al momento de facilitar la difusión sin restricciones, si el espíritu es difundir al pequeño *"hijito"*, la opción de las licencias libres se vuelve una opción bastante viable.

La cantidad de razones que pueden dar origen a que los autores decidan que la difusión de su obra no es una perdida de utilidades es bastante amplia. De la misma manera también existen muchas razones por las cales los autores no se sienten atraídos por los mecanismos tradicionales de licenciamiento. Falta de tiempo, de contactos, saturación del mercado, inviabilidad financiera, falencias de la misma obra o una valuación muy pobre de la misma, etc. No todas las formas de licenciamiento serán las adecuadas para todas las obras existentes, sea así que no en todas las obras ni para todos los autores, el licenciamiento de cada uno de los copias representará la mejor herramienta para su particular situación.

El concepto de *distribución* en internet, se vuelve un factor que anima a los autores a permitir que otros tengan este derecho. El enorme abanico de páginas de internet, y la relativamente escasa diversificación de las páginas visitadas por el común de las personas, limita el público al que pueden aspirar a darse a conocer los artistas. De esta manera, aunque en teoría la difusión en internet de las obras permitiría que cualquier persona del mundo pudiese tomar una muestra de la obra, el desconocimiento del lugar donde sucede esto, evita que la obra llegue verdaderamente al público que pudiese interesarle la obra.

Sea así, resguardarse la posibilidad de ser el único autorizado para distribuir (crear ejemplares) no sea la mejor opción para que la obra llegue a su público. De esta forma, el poder tener la distribución de las obras en otras fuentes diferentes, garantiza en cierta medida que el flujo de su obra continúe. En épocas anteriores las bibliotecas se encargaban de esta tarea muy importante. Hoy en día, el internet se ha convertido en la biblioteca del mundo, y cada uno de nosotros hemos actuado como bibliotecarios, que tratan de difundir lo mejor que conoce.

5.- Cláusulas diversas

Las licencias libres, en su búsqueda de un ecosistema, elaboran contratos que buscan satisfacer sus necesidades y aliviar temores respecto a la difusión de la obra, su impacto en el medio donde se presente el

trabajo y las posteriores formas de explotación de la obra que puedan mantener como titulares de los derechos de explotación.

Desde las primeras licencias que trataban de expresar los principios ideológicos de sus movimientos, hasta las licencias que trataban de crear contratos que regulaban minuciosamente cada uno de los permisos de las licencias, han existido una gran cantidad de cláusulas particulares, que de una u otra forma han o fueron populares. Muchas de estas cláusulas, ya sea por su mala concepción, formulación o su excesiva ambición, desanimaron a las personas que utilizaban este tipo de licenciamiento y fueron cayendo en el olvido poco a poco.

En la última década surgieron movimientos que intentaron que diversas licencias no fueran recomendadas o empleadas para la creación de ecosistemas, surgiendo políticas o directrices, como los de Open Source Initiative, la Free Software Foundation y Red Hat⁷² en el caso del software, que calificaban a las diferentes licencias existentes y las clasificaban de acuerdo a sus propios marcos y criterios.

En las primeras etapas de las licencias libres, una de las cláusulas más comunes que se quizá imponer fueron aquellas que prohibieran que las personas que contaban con los suficientes medios económicos para pagar por licencias, obtuvieran productos de *alta calidad* sin desembolsar nada de dinero: prohibición de que los gobiernos, o que personas de países primer munditas pudiesen obtener los usos de las obras bajo este tipo de licencias, etc.

Sin embargo, las consecuencias de este tipo de licencias fracasaron mucho en la práctica. Entre las principales razones que detuvieron su uso generalizado fue que gran parte de los creadores y consumidores de contenido (europeos y norteamericanos) no obtenían ningún beneficio con la existencia de este tipo de licencias, por lo que estas licencias creaban poco o nada de impacto en el medio. Otra cuestión que se volvió bastante común en el mundo del software, es que empresas y gobiernos, siendo incompatibles con algún tipo de licencias, optaban por licencias tradicionales existentes en el medio, por lo que de cierta manera, el beneficio de una posible estandarización y promoción por parte de las inversiones privadas, se vea fuertemente afectada.

Otras de las restricciones más comunes que sucedían en las licencias, es que expresamente se prohibían la realización de ciertas actividades con los productos que se liberaban bajo estas licencias. Una de las excusas más comunes para prohibir este tipo de prácticas era "prohibir la realización de actos delictivos con las obras licenciadas". De la misma manera que no se vende un cuchillo de cocina sin la intención de destazar gente, el prohibir utilizarlo en caso de legítima defensa o en una operación de emergencia, sería desproporcionado, ya que estas 2 conductas ciertamente entran en el marco de legalidad. De la misma manera, muchas conductas que pudiesen ser clasificadas a primera vista como ilegales, pueden ser en diferentes supuestos totalmente permisibles. Dado que muchas obras podían ser usadas en supuestos al filo de la legalidad, muchos posibles licenciarios decidían evitar obras con este tipo de licencias, debido a que consideraban existía la posibilidad de que las actividades realizadas con las obras licenciadas fueran consideradas ilegales.

En licencias tales como las Creative Commons o la GNU GPL 3.0, existe la prohibición de usar las obras licenciadas con medidas de protección tecnológica. Aunque puede argumentarse que el uso de estas medidas evita la circulación de las obras (en contra del propósito de las licencias), la confrontación de las obras licenciadas con el medio donde se difunden es temeraria. Existiendo formas en que se puedan seguir cumpliendo las obligaciones impuestas en las licencias (distribución desde fuentes diversas a la obra con la protección tecnológica), esta cláusula provoca confrontaciones y problemas innecesarios.

En general muchas licencias con cláusulas intrascendentes para la creación de un ecosistema alrededor de la obra, que obstaculizan el uso de los derechos licenciados, que imponen obligaciones atípicas o conflictivas para los licenciarios⁷³ tendieron a ser desplazadas en pos de versiones más amigables con este último.

72 Cfr, OSI <http://www.opensource.org/licenses/index.html>, FSF <http://www.gnu.org/licenses/license-list.html>, Red HAT <http://fedoraproject.org/wiki/Licensing#SoftwareLicenses> fecha de consulta 14 de agosto de 2011

73 En el principio de Wikipedia se usó la Licencia de documentación libre de GNU, sin embargo, debido a la enorme cantidad de obligaciones que imponía a los licenciarios, fue remplazada por la licencia Licencia Creative Commons Atribución Compartir Igual 3.0.

5.1.- Forma de emplear las marcas

Otro ejemplo común de restricción en las licencias, es cuando la obra licenciada, cuenta con otra protección bajo otra rama del derecho, como podrían ser los derechos de propiedad industrial. El caso más común es que las obras licenciadas especifique la forma en que se pueden hacer uso de la marca que distingue a la obra y que forma parte de los derechos del licenciante. Dado que una marca sirve para distinguir un producto de otros de la misma especie, y sirve para identificar un origen, los usos que se pueden hacer válidamente otros del mismo es limitado, dado que no se transmite la marca, pero se licencian derechos sobre el producto protegido por el derecho de propiedad industrial. Muchas veces el desconocimiento de los licenciatarios respecto a las marcas, obliga a los licenciantes a desglosar la forma de emplear la marca, dado a que en cierta medida se busca evitar la genericidad de la marca, demostrando una apropiada vigilancia de la misma ante la autoridad.

La indicación más común es que los licenciatarios indiquen claramente que cuando se realicen adiciones o supresiones a la obra licenciada, se indique que la obra con marca "Equis" fue modificada por una persona distinta al autor primigenio, y en su caso se indique que la obra derivada (realizada por un segundo autor), es diferente a la obra licenciada y que solo contiene partes o transformaciones de la obra realizada por el autor primigenio, por lo que la denominación de la segunda obra no debe de ser la misma ni de la impresión de que la derivada es una obra realizada por el primigenio.

De igual forma, en ocasiones se decidía que las obras derivadas estuvieran claramente diferenciadas de las obras primigenias, de tal manera que se dejara de relacionar directamente a las primeras, de sus progenitoras, por lo que el uso promocional de los autores primigenios no era permitido sin consentimiento explícito de los mismos, aunque no se pudiera negar el hecho de que partes de las nuevas obras contenían trabajo del autor primigenio.

5.2.- Mostrar modificaciones

Una de las consecuencias de no escoger quienes son las personas que pueden hacer variaciones a las obras, es que la cantidad de variaciones a que son objeto suelen ser enormes. De esta manera, muchas veces es fácil perder el rastro de en que casos las obras han sido tomadas para trabajar sobre ellas.

En muchos casos, las modificaciones pueden no ser mayores, pero debido a una constante actividad sobre las mismas, identificarlas se vuelve muy complicado. En muchas ocasiones estas diferencias no se encuentran centralizadas en una misma obra. Dado a que en diversas ocasiones es importante saber las diferencias particulares (ej. obtener retroalimentación) para el autor y la comunidad, se ha buscado que dentro de las obligaciones de los licenciatarios se elabore un sistema que permita documentar estas variaciones para facilitar su identificación.

En cierta manera la posibilidad de aprovechar las modificaciones realizadas por los autores de obras derivadas (aún cuando las mismas no se encuentren licenciadas bajo alguna licencia libre) ha sido uno de los principales argumentos que utilizan los usuarios de este tipo de licencias para defender este tipo de licenciamiento, ya que si una diferencia llega a ser lo suficientemente interesante, este conocimiento estará a disposición de la colectividad. De ahí que en el caso del software las obras sean compartidas con el mismo tipo de licencia "permisiva" y con una documentación razonablemente completa.

Se busca que estas diferencias pueden ser apreciables por las personas para poder trabajar sobre ellas, lo que se traduce a exigir que las obras sean presentadas en las formas sobre las que se pueden realizar las modificaciones, de una forma en que las modificaciones puedan ser "apreciadas" por sus pares, lo que evita que este tipo de mejoras se queden sin posibilidad de ser usadas "por falta de información".

5.3.- Atribución.

Como se mencionando a través de este trabajo, muchas veces la intención principal de las licencias libres es beneficiar al autor. De esta forma, aun cuando la ley reconoce que se deben de citar las fuentes, el reconocer

la autoría de las obras es uno de los requisitos que las obras licenciadas imponen fervientemente a los licenciarios, siendo que en muchas de ellas se indica la forma en que se deberán citar en caso de obras derivadas o la forma de citar la obra cuando se usan fragmentos de la misma.

Al momento en que se convierte en una de las pocas obligaciones siempre presentes en las licencias libres, generalmente su cumplimiento entra dentro de los márgenes de lo razonable. Ya que el uso se ha concedido legalmente, muchas veces la referencia a la fuente, así como el lugar donde encontrar la obra (datos de identificación) se vuelve muy fácil de cumplir por los licenciarios, ya que no existe temor por el uso de las obras.

Una de las características más importantes que se relacionan con este tipo de licencias, es la interoperabilidad de la información. En muchas ocasiones las obras son creadas de tal manera que se necesite de un *contenedor* para poder ser consumido. Sin embargo, las características de las obras no están limitadas a que solo determinado tipo de *contenedor* lo pueda usar, de tal manera que existe la posibilidad de cambiarlo de acuerdo a la necesidad del usuario. Sin embargo, muchas veces este tipo de migraciones no son fácilmente permitidas por los contenedores de destino, lo que genera que en el cambio de formatos se pierda cantidad importante de información, entre las que muchas veces se encuentran los datos de identificación de las obras.

De esta manera, una enorme cantidad de información que beneficia a los autores desaparece con una tremenda facilidad, siendo que la tecnología permite que a través del uso de "metadatos" se pueda almacenar y difundir información de los autores de las obras con una facilidad nunca antes vista. Por todo esto, la migración de los metadatos de las obras independientemente de los contenedores, es uno de los principales reclamos de los autores de este tipo de licencias que son de los primeros perjudicados por esta falta de interoperabilidad.

5.4.- Licenciar igual.

Una de las principales características de las licencias libres, es que muchas pretenden que, para contar con el permiso del autor en caso de crearse obras derivadas las mismas necesitan licenciarse con el mismo tipo de licencia. En cierta manera, este tipo de cláusulas no permite que las obras fluyan con personas que no decidan utilizar este tipo de licenciamiento, sin embargo, las consecuencias suelen ser un tanto menos radicales en la práctica.

Dado que las licencias libres sirven para que desarrolle un ecosistema, el que hallan más obras íntimamente ligadas que compartan este propósito, es positivo en muchos niveles. Sí el fortalecimiento del ecosistema beneficia al licenciante y al licenciario, la posibilidad de que aquél decida cumplir esta obligación y crear una obra derivada, es muy alta.

De la misma manera es importante que el licenciante considere seriamente si el principal interés para los autores derivados es el uso de las licencias libres, si estas pueden satisfacer sus propósitos y ambiciones, y si la creación de obras derivadas bajo la misma licencia es verdaderamente el mejor método para fortalecer un ecosistema., dado que este tipo de cláusulas no sera igualmente recibida dentro de una comunidad.

6.- Integridad de la obra.

En cierta manera, en las obras bajo licencias libres la paternidad suele jugar un poco diferente en cuanto a las licencias tradicionales. A pesar de que muchas obras derivadas pueden conducir por rutas alternativas o que desarrollen perspectivas que el autor nunca tuvo la intención de crear, el fuerte reconocimiento que se tiene por el autor primigenio, permite que este dicte los caminos *oficiales* que va a perseguir la obra, esto es, entre los cientos de variaciones que existen entre las obras derivadas, solo las variaciones atribuidas al creador primigenio tendrán el poder de ganarse el reconocimiento de toda la comunidad.

En cierta manera esto se diferencia fuertemente de los casos que suceden con las licencias tradicionales. Muchas veces surgen confusiones generadas por la concesión de licencias que permiten realizar obras derivadas de las obras, siendo que tales competirán o desplazarán las *versiones* anteriormente realizadas,

incluyendo las realizadas por los autores primigenios. De esta forma la identificación de un autor con su obra puede llegar a ser solo reverencial, ya que el verdadero contenido de las "obras derivadas" *oficiales* o *licenciadas*, puede estar bajo el nulo control de los creadores primigenios, lo que genera una dilución los rasgos plasmados por el creador en la obra, así como del reconocimiento que tiene el público de las obras.

De esta manera muchas de las obras en la actualidad son tratadas de forma más eficiente por contratos que recuerdan más a una franquicia que al derecho de autor. El temor que las obras derivada terminen por mermar el control y el papel del licenciante en el ecosistema se ve alimentado por este tipo de experiencias.

Y es que la *integridad* de las obras implica que hay una impresión de que todos los elementos detrás de un "trazo", tienen un significado y un sentido, lo que en cierta manera solo es conocido por el autor primigenio de la obra e interpretado por los licenciarios. Sin embargo, no siempre sucede así. Ya lo decía Sócrates: que muchas veces los artistas realizaban las obra sin entender verdaderamente el sentido de lo que hacían, y eso es fácilmente apreciable en demasiadas de ocasiones. Falta de coherencia, giros de la trama irracionales, pérdida de motivación, cambios de la mentalidad de los autores, así como falta de empeño en la realización de las obras, permite que en muchas obras se deje al público ofendido, como si la paternidad de la obra implicara la capacidad de decir su destino conforme a su próximo capricho, siendo la obra esclava de su creador.

En la mayoría de las ocasiones, al público solo le queda la resignación bajo la idea que la obra constituye un "todo-racional-armonioso" y que las partes más nobles de la obra, deben su existencia a las partes más oscuras de la misma, por lo que el todo comparte un mismo valor estético. Cuando tienes la posibilidad de **crear obras**, estos argumentos no siempre son tan respetados por la comunidad. Por lo que muchas veces la colectividad se manifiesta fervientemente en contra de las directrices, y si no son escuchados, deciden empezar un camino diferente. Quizás en el caso de las obras meramente estéticas, este tipo de decisiones puedan parecer un tanto radicales, sin embargo, cuando las obras siguen propósitos mas funcionales, estos cambios se vuelven más evidentes.

En el software libre, este tipo de fenómenos se presenta con cierta regularidad, cuando una obra se desarrolla de tal modo que las directrices de la misma no satisfacen el propósito con el que la obra fue concebida, respeta las características con la que se ganó el cariño de la comunidad, muchos fervientes fanáticos de la obra, deciden tomar caminos alternos en cuanto a la forma de la obra, tomando las partes que son más valiosos para ellos, y creando un nuevo camino, en cuanto a su visión de como deben de ser las decisiones futuras.⁷⁴

Generalmente aquí es cuando el uso de las marcas en las obras, generalmente crea una protección para el autor primigenio, en el caso de bifurcaciones, que además permite obtener un valor final en caso de que ya no tenga a capacidad suficiente el autor de seguir trabajando sobre la obra.

Independientemente que el autor decida incluir la posibilidad o no de crear obras derivadas, se debe de considerar seriamente lo anterior en especial cuando se busca tratar con círculos más reaccionarios y activos. Las ideas no son sujetas a protección, por lo que la posibilidad de plasmar las mismas en nueva obra existirán independientemente de la voluntad del autor. Sopesar la naturaleza de la obra, del medio en donde se desarrolle, el papel a desarrollar, así como la dependencia de la comunidad hacia el trabajo licenciado, es importante al momento de determinar el control que se quiera tener.

6.1.- Personajes de caracterización.

En el proceso de licenciamiento se reconoce que el autor tiene la posibilidad y el derecho (con sus matices) a crear más obras en las cuales se supondría reutilizaría a sus personajes, de dictar su destino, sus vicios y virtudes y la forma en que el mismo se desarrolle. El problema de los personajes de caracterización dentro de una obra, es que los mismos consisten básicamente de una idea. Su personalidad, apariencia y hasta destino están ligados al designio de su creador. En este contexto, el autor se configura como su Creador, aunque el recibimiento e impacto que tenga el mismo sobre su público varíe considerablemente. Al igual que un político o una celebridad no puede evitar se realicen chistes a su costa, un personaje de caracterización no puede

74 Vid. Rick Moen, *Fear of Forking*, (versión corregida y con anotaciones), 2007,

evitar ser retomado en la vida diaria de los ciudadanos, que entre otras cosas impactará en las expresiones que se realicen de ellos, las cuales podrán ser objeto sujetos de protección.

La naturaleza de las licencias libres es que en la difusión de las obras se creen los mecanismo necesarios para que lo usuarios de las mismas puedan contar con cierta tranquilidad en su actuación, por lo que las cuestiones relativas a esta protección particular debe de ser considerada de igual forma.

Así como se crearan mitos y rumores acerca de ciertos personajes históricos, igual o más famosos que lo realmente realizado por aquellos, en muchas ocasiones el impacto de los personajes de caracterización irán más allá de lo que los autores plasmaron en las obras. Es importante que en el proceso de diferenciar chismes y la realidad, aplicada a los personajes de caracterización, el autor se pueda volver verdaderamente el *creador* del personaje, por lo cual necesita un fuerte componente de identificación.

Así como un político *desmentirá* rumores, la protección de la ley reservará a los personajes de los autores. En el caso de las licencias que permiten hacer obras derivadas, la posibilidad de hacer modificaciones que afecten o incumban a un personaje de caracterización serán enormes. Dado que las licencias surgen de la voluntad de los autores, las limitaciones que se hagan de los personajes cuentan con el mismo origen, por lo que las directrices que se marquen en el uso del personaje, indican en la misma manera la forma que los autores quieren que sus obras vivan en sociedad, es decir serán análogas a las políticas que permita una persona común *convivir* con los mitos y rumores acerca de ella.

Así como habrá individuos de los que giren alrededor de ellos cientos de mitos, alrededor de los personajes giraran cientos de obras. El que las licencias sean menos reaccionarias, permite la creación de un ecosistema en el cual los hechos (la obra primigenia del creador) se constituirán como la *verdad* de los personajes.

6.2.- Integridad e interacción

Para el funcionamiento de internet (comunicación pública según algunas consideraciones)se debe de contar con el permiso del autor para la comunicación y copia de las mismas. Sin embargo, dado que las licencias libres permiten la reproducción y comunicación pública de las obras, la problemática se translada al caso de las obras derivadas.

El problema que se presenta cuando no se pueden hacer obras derivadas, es que el público si puede hacer que varias obras interactúen conforma más necesitan la obra, pero muchas veces no saben como hacerlo. Dentro del este porcentaje de los que si saben como manejar este tipo de interacciones se logran resultados asombrosos, aprovechando el trabajo de todas las personas que decidieron colaborar para crear algo mejor, lo que conforma en cierta medida, el espíritu detrás de este tipo de licenciamiento.

De esta forma tenemos que muchas personas tienen problemas por no poder disfrutar de todo los beneficios de las licencias libres, por que las personas que saben como aprovechar todo este potencial, no pueden "difundir" sus *modificaciones* sin violentar las licencias de las obras que utilizó.

Una de las soluciones más comunes que usan este tipo de personas, es que las instrucciones de como lograr este tipo de interacciones, sean comunicadas entre los licenciarios, y siendo que en cierta medida, estas *modificaciones* se realizan en computadoras, muchas veces las instrucciones son escritas de un modo tal, que las computadora (mediante scripts) las realice sin tener que forzar a que la persona tenga que realizar un procedimiento que sería tedioso de otra manera.

En general las obras pueden buscar dar valor a sus obras ofreciendo ventajas adicionales a los que pagan más, sin embargo, vale la pena que los licenciarios comprendan que muchas veces en el afán de obtener ganancias, pueden separar sus obras del ecosistema, y robarles el potencial de desarrollarse relacionándose con otras obras.

7.- Impacto de las Licencias Libres.

Las Licencias Libres, además de ser un vehículo para logra los fines de algunos licenciantes, atacan cuestiones que el derecho de autor no ha sabido como manejar en la época actual. Los cambios tecnológicos siempre han provocado un análisis de las legislaciones existentes, y en muchos casos, la reinterpretación de principios que parecían claros y absolutos. Independientemente del papel que tiene en los autores, las Licencias Libres atacan deficiencias que la ley actual ignora en pos de mantener las virtudes de una ley enfocada a casos particulares.

En la época de internet existen más páginas web que habitaciones en el mundo, se considera *publicar* el almacenar información en una página web⁷⁵. Se ha tipificado el lucro obtenido por ingresos en portales con contenido "pirata", en lugar de buscar regular las pocas empresas de publicidad que existen en estos medios, de la misma forma se ha utilizado el derecho de autor como herramienta para evitar prácticas que molestan a los empresarios; críticas, reseñas, *spoilers* han sido censurados por violentar derechos de autor⁷⁶, situación que en ocasiones es apoyada por un descuidado uso de las obras, y en otras ocasiones por interpretaciones proteccionistas de los derechos de autor.

Las licencias libres otorgan confianza a los licenciatarios de las obras, promoviendo el empleo de estas obras en más y mejores proyectos, por lo que se genera un impacto en las actividades productivas y círculos en las que la obra trasciende.

7.1.- Problemas de la titularidad de los derechos en obras colectivas en casos genéricos.

La idea clásica para dar la calidad de autor se han basado en dos conceptos que se han dejado a la vaguedad: El que crea(1) una obra(2). La exigencia de obras de calidad, una mayor competencia y especialización de los profesionistas, ha provocado que para la realización de una obra se necesite del trabajo de muchos hombres, a los cuales se les ha llegado a clasificar como "brazos adicionales", siendo denominados de diferentes maneras según la rama y entidad que los emplee, sean *ayudantes, investigadores, editores, etc*. Si bien la legislación remedia los problemas derivados de la titularidad de derechos en obras que por su misma naturaleza son multimedios tales como las obras cinematográficas, en situaciones donde no existe mayoritariamente esa disposición, no existen muchos criterios legales para precisar los derechos en cada una de estas interacciones. En muchas hipótesis, la solución esta dada por criterios económicos (quien es el patrón, si la obra es por encargo), que sumado a los contratos relativos a la transmisión de derechos de explotación, zanján esta problemática.

Sin embargo, en aquellas situaciones en que el capital no es el factor de cohesión (no existe una figura análoga a un productor), esta ausencia en delimitación de los derechos correspondientes a cada una de los "colaboradores" de la obra, se presenta como un serio problema. El inconveniente de la indefinición en el proceso de creación⁷⁷, dejo a discreción la distinción de obra derivada o coautoría de una nueva obra lo que entre otras cosas demuestra que la protección que da la ley a las obras es de un conjunto terminado y de *borrador*, expresada como "base" para otra obra.

7.2.- Problemática de las obras en áreas muy saturadas o específicas.

La sobreespecialización de expertos en un determinado tema ha llevado a resultados bastante sorprendentes. Cuando se analiza obras de diferentes continentes y épocas sobre un tema determinado se encuentran muchas similitudes, las cuales difícilmente tendrán una misma raíz o parecido consecuencia de un acto premeditado. En algunos casos, principalmente cuando se establece una nueva unidad en el mercado, el escrutinio al que es sometida requiere una fuerte carga para el nuevo realizador, ya que las comparaciones con la competencia serán inevitables. En caso de que las obras lleguen a tener un grado de semejanza

75Una vez conectado un equipo a la red, técnicamente es posible que cada uno de ellos pueda poner a disposición de las otras terminales toda la información que almacena.

76Portales dedicados a reseñas: que usan fotografías de las obras, a usan *resúmenes* de las obras, a satirizar han sido objeto de atención de los titulares de los derechos de explotación.

77 En casos donde no se trata de la coordinación de diferentes elementos creativos realizados por personas diferentes.

considerable, el creador puede demostrar que esta es producto de alguna causa ajena a sus posibilidades, como: basar su producción en el mismo tema (originalidad limitada) o haber decidido escoger el mismo método para alcanzar su resultado deseado, ej, técnica para realizarla (corriente artística), limitaciones (materia prima), objetivos, y que la intención de escoger estas opciones no fueron provocadas por el afán de conseguir los mismos resultados que una obra preexistente, en pocas palabras que no se note una clara intención de aprovecharse del trabajo de otra persona (no evidente). Evitar la obviedad de referencias o influencias en un trabajo, llega a ser perjudicial para el ecosistema entero.

La saturación de obras, y por tanto de los derechos que deben de ser respetados, se debe a que las condiciones para que una obra sea protegida son fácilmente cumplidas en la actualidad. Uno de los avances que quiso realizar el derecho de autor fue que las obras no tuvieran que pasar por un proceso de registro para merecer la protección del Estado, ya que en muchas ocasiones el incumplimiento de este trámite era demasiado severo. Esto implica que las obras son protegidas desde el momento de su creación con todas las circunstancias de derecho aplicables para cada una. La legislación creada en vista de una industria determinada, llega a trascender un basto número de actos que incluyen la producción de cada una de las computadoras que conforman el internet.

Y siendo internet el medio donde gran cantidad de interacciones se realizan, conversaciones, opiniones y bosquejos que de otra forma pudieron haber pasado inadvertidas al derecho por no haber sido plasmadas, toman un papel relevante en el análisis de originalidad. Sin embargo, las obras que se quedan en internet, tienen una doble naturaleza: son obras que sirven de vehículo, cuya *finalidad no es permanecer*, en el sentido tradicional sino *trascender en el receptor*, y su carácter de plasmadas es bastante dudoso, ya que la mayoría de las obras almacenadas en un servidor (en una computadora ajena), pueden ser borradas con una facilidad asombrosa; son *obras escritas sobre la arena*, están plasmadas y cualquiera que pase por ahí podrá apreciarlas, pero en cualquier momento pueden desaparecer sin dejar rastro de que existieron, siendo los creadores conscientes que desaparecerán y que en algunas ocasiones no llegaran a su receptor.

Esta naturaleza fomenta que muchas de las obras son creadas sin profundizar demasiado en las características de las obras. En un cierto sentido, podrían clasificarse como *borradores* de lo que se intenta plasmar, son obras nacidas de la espontaneidad y muchas veces son pasadas a publicarse sin pasar por un etapa de revisión. Mientras que en el plano de las ideas pueden presentar una gran relevancia, dado que pueden ser novedosas y creativas, en la expresión tienen el mismo nivel de protección e importancia que las demás obras.

El problema con los *borradores*, es que dada su naturaleza se constituyen como *base* para la creación de muchas obras diametralmente distintas entre sí. Dado que pueden ser novedosas, la comparación de las obras que surjan posteriormente se sujetarán a un escrutinio muy peligroso, dado que el análisis puede recaer en ver si el borrador y la nueva obra se parecen y no al porque se parecen. En caso de ser novedosos los borradores, el periodo de tiempo en que se crean las obras con esta nueva idea será más limitado afectando la cantidad de obras dentro de la misma área, y por contar con pocos aspectos finos (detalles) la cantidad de aspectos tomados con fundamento en el criterio del autor serán menores, lo que impactará el estudio de diferenciación de las 2 obras.

En áreas donde existe originalidad o creatividad limitadas, o en áreas donde el autor encuentra "novedad", el sembrar troncos (*publicar borradores*) que darán origen a ramas (*obras derivadas, completas*) que coparan una significativa superficie, se presenta como una táctica muy tentadora en la mente de muchos. Esta práctica toma fuerza debido a que los criterios para diferenciar casos en que las obras son semejantes o parecidas, no tienen gran doctrina en nuestro país.

En la práctica, este tipo de cuestiones son consideradas en entidades dedicadas profesionalmente a la explotación de obras. Así que la recomendación más común acerca de realizar una obra es: *hazlo todo tu mismo*. Claro que uno de los principales problemas que presenta esta recomendación es saber hasta que punto se puede separar al creador de todo lo que existente para elaborar una obra . Es muy difícil imaginar a un autor solitario que después de un tiempo de meditación empieza a crear una obra desde cero, la cual no tiene ninguna influencia con la realidad que conoce o que tuvo un impacto en su vida. Aún con esto, en muchas obras participan una gran cantidad de personas, por lo que ciertas características pueden ser

heredadas en obras en las que posteriormente trabajen algunos de ellos.

Las consecuencias de no poder reusar el trabajo de otros, cuidarse de todas las influencias posibles, y el difícil papel que se presenta para las obras multimedia que no cuentan con un ente que coordine los derechos de explotación de las obras, es que independientemente de la dificultad de realizar la obra, el simple proceso legal desincentiva la creación de las mismas. Independientemente del papel que tenga en la industria económica, el que la población deje de abordar una materia bajo la idea de que un área se encuentra demasiado explotada, y que cualquier proyecto invadirá los derechos de otras personas establecidas con anterioridad, causa una gran pérdida en la sociedad y sus posibilidades de desarrollo.

7.3.- Duración del derecho de autor y su impacto sobre la población

De la misma manera, algunos mitos que trascienden en la legislación afectan seriamente el uso de los derechos dentro de un margen de legalidad.

La duración de la protección de las obras es un ejemplo claro. Si tomámos en cuenta que la expectativa de vida, hoy en día en México es 76 años⁷⁸, en 20 a 30 años, fácilmente las presentes generaciones podrían superar la expectativa de 80 años. Establezcamos que un autor vivirá en promedio 80 años, y que la mayor parte de su producción será cerca de sus 30 años, de esta forma las obras contarían con un periodo de protección de 150 años. Es un dato aleatorio, pero servirá como punto de partida.

Cuando se considera que los efectos de las influencias de los últimos 150 años, se puede apreciar fácilmente que las limitaciones impuestas son bastante serias: cabe recordar que si la "cultura popular" tiene un autor identificable, no es cultura popular, por lo tanto si. "*La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas,...* en un lapso de 150 años (incluyendo las expresiones plasmadas en obras derivadas), tienen un autor identificable, son "protegidas" por derechos de autor.

El problema de que estas obras consideradas como tradicionales para la población es que, cuando llegan a asimilarse en la cultura de las personas, es difícil describir y limitar este impacto en la personalidad, común para las posteriores generaciones. La forma que pueden tomar estas manifestaciones pueden ir desde simples referencias involuntarias, reiteraciones de las mismas condiciones que tiene el clásico, descaradas alusiones al mismo (parodias) hasta la llana inserción de fragmentos reconocibles. El problema del nivel de asimilación de estas obras, es que difícilmente se aprecia cuando se están utilizando y aunque de alguna manera estos problemas se podrían evitar, difícilmente se podría explicar a la gente que limite utilizar lo que es "común"⁷⁹.

El contar con tantos elementos en común, que en principio fueron interiorizados por los miembros de la comunidad, terminan por converger en un punto determinado. No significa que necesariamente todas las obras vayan a ser iguales, pero implica que tienen una cierta dosis de semejanza, que difícilmente se puede atribuir a una falta de creatividad, siendo que, para poder aportar cierta dosis de su personalidad, tiene que reflejar parte de su esencia en la obra, siendo "naturalmente" parte de ellas las obras que asimiló y que son comunes a todos.

Y es que en un punto la idea que fue expuesta pudo haber influenciado la forma de trabajo de otros durante un gran periodo de tiempo (ej. darwinismo). Así tendríamos que las ideas que fueron inculcándose poco a poco en las nuevas generaciones son una proyección de las ideas de otro, lo que en cierto punto puede terminar por que las nuevas generaciones "re-formulen" las mismas ideas, incluyendo aquellas con las que ellos simpatizaron e hicieron propias, y a la vez incluyan las propias en aquellos aspectos que no estén de acuerdo. Así veremos escuelas, movimientos, ramas, familias de, toda esta cultura dependiente de lo que hicieron otros. Sin embargo desde la perspectiva conflictiva, naturalmente implicará que las obras tenderán a ser parecidas, aunque no se haya visto la obra del origen.

Independientemente de la infracción de los derechos de autor, las prácticas que evitan relacionarse con otras

78 La esperanza de vida es la media de la cantidad de años que vive una determinada población en un cierto periodo de tiempo o es el promedio de edad de las personas fallecidas un año

79 Vid. Hidalgo Toledo, Jorge, *Indicadores psico-sociales del uso y consumo mediático e hipermediático*, Octubre 2010.

obras con las que mantienen fuertes lazos, implica grandes pérdidas en este proceso creativo. El encontrar fuentes, y rastrear elementos que interesen a los "beneficiarios" de las obras, es un fin que debe perseguir la legislación en la materia, debido a que entre mejor sea la formación de sus ciudadanos, hay mejores posibilidades de desarrollo. Inclusive una cita aislada puede terminar por ser solo una mala atribución si el fragmento reproducido esta basado en una obra que imprudentemente fue omitida en la fuente, siendo que un correcto hilado de citas podría conducir a un autor que nunca habíamos conocido.

7.4.- Dependencia a una industria.

El derecho de autor debe velar por todos los autores y los licenciarios de los derechos. Hoy en día la mayor parte de las obras publicadas (en internet) son hechas por personas ordinarias, que no basan su subsistencia en los ingresos obtenidos por el licenciamiento de los derechos sobre sus obras. El propósito y la forma en que cada autor desea se haga uso de las obras puede ser muy diverso. En algunos casos la voluntad de los autores puede ser pragmática o egocéntrica, y en otras ocasiones perseguirán los fines más altruistas y loables que un humano pueda tener. Encontrar una forma en que la buena voluntad de las personas pueda tener repercusiones en la sociedad y que las malas intenciones sean contenidas es un resultado que las licencias libres manejan con gran maestría.

Salvo muy contadas circunstancias, el ejercicio de un derecho (dentro de su ámbito de aplicación) puede constituir un abuso y en su caso llegar a ser regulado por la ley. La forma, el tiempo, y la decisión de aplicar o no sus derechos generalmente queda al arbitrio de cada persona. Asimismo, el enfoque que tome cada industria para satisfacer el mercado, o para obtener ganancias de su actividad productiva son cuestiones independientes. El que una empresa decida no crearse una competencia a un producto que cuyo mercado domina, o no invertir en áreas que no le dejen una gran derrama de utilidades, constituye una de las cuestiones básicas del libre mercado.

La creación de una fuerte demanda y limitar la cantidad de la oferta para no devaluar el producto siempre ha sido una combinación ganadora. El problema que siempre ha existido con las entidades monopólicas es que la cantidad de poder que puede llegar a acumular, debido a su posición privilegiada que deja sin opciones al consumidor, es que fácilmente puede dejar de ver por el mercado y solo velar por sus intereses. Aumentar el volumen de soportes materiales en el mercado, autorizar la traducción, así como las ejecuciones públicas de una obra son facultades que los tenedores de derechos pueden ejercer conforme mas les convenga.

La industria, inclusive las casas independientes más pequeñas, siempre tienen la opción de buscar explotar obras que se encuentren dentro del dominio público, la posibilidad de explotar obras extranjeras, y la opción de dedicarse exclusivamente a las ramas económicamente mas redituables de la industria; siendo que de esta forma que no tomen en su repertorio las obras que no cumplan con sus "ambiciones editoriales".

Sin embargo, como sociedad tenemos la posibilidad y el deber de velar por mejorar nuestra condición de vida. Si la producción de obras de la industria no es suficiente, si el pequeño número de especialistas dedicados a la explotación profesional no satisface las necesidades de la nación, es muy importante la búsqueda de los mecanismos que potencialicen el aprovechamiento de las obras que no están en esa categoría.

7.5.- Las licencias libres y el cumplimiento de la ley.

La interpretación de la actual ley, se vuelve complicado en muchos aspectos. Encontrarse fuera del margen de la legalidad, pero no ser perseguido por no causar un daño relevante al "afectado", es un mal precedente desde muchos análisis. La persecución de las entidades que obtienen los suficientes recursos para hacer viable una demanda, no evita la realización de estos actos, y en cambio inhibe a las entidades que tienen un cierto parecido a las perseguidas.

Si prácticas comunes dentro de la comunidad, son clasificadas como delictivas, se puede convertir en infractor a todos los ciudadanos o reformar la ley conforme a la nueva realidad social. Las licencias libres atacan estas dos cuestiones al mismo tiempo; tratan de formar una nueva interpretación de elementos que se adecuan a la realidad y otorgan una alternativa a la sociedad en situaciones que, de otra manera, se constituirían como ilegales.

En las reproducciones, en un ambiente digital, donde el costo de las mismas llega a ser cercano a cero, la industria especializada en la creación y venta de soportes materiales, tiene un futuro muy complicado. Si la población tiene una ambición de disfrutar de contenido, se le ofrece la posibilidad de obtenerla sin infringir ninguna ley, si pueden encontrar una mejor forma de disfrutar de las obras por los problemas inherentes a su contenedor, las licencias que permiten estos actos se vuelven una herramienta para encontrar mejores formas para aprovechar las obras.

En los casos en que no se cuenta con la posibilidad de formar un ente encargado de aprovechar los esfuerzos de la colectividad, el licenciamiento de los derechos con respecto a las características que todos quieren aprovechar permite aprovechar un consenso mínimo de los colaboradores y trabajar sobre la obra. Dado que las licencias libres permiten que el trabajo sea aprovechado por cualquiera, los colaboradores que continúen podrán aprovechar el trabajo sin tener que someterse a un largo proceso legal, lo que entre otras cosas permitirá que existan varios grupos que trabajen sobre una misma obra. De igual forma, en muchas circunstancias, la creación de obras multimedia es ayudada mediante el empleo de varias obras licenciadas, que permite que entidades con pocas capacidades en áreas determinadas puedan aportar su expertise en un área determinada y puedan crear obras de mejor calidad

Si bien no todas las licencias libres permiten la creación de obras derivadas, la mayoría permiten el empleo de las mismas de una forma más funcional que la mayoría de las posibles con las licencias tradicionales, ej. formar colecciones. En muchos casos, las combinaciones que hagan de las mismas los beneficiarios finales de las obras, puede ser sujeto a muchas manipulaciones que permiten disfrutar de la obra en mejores condiciones que las presentes en la versión licenciada por el autor.

Independiente de lo anterior, la forma en que se persiguen las infracciones de las obras permite que los licenciarios pueden dirigir sus esfuerzos en áreas más específicas, lo que en mayor medida permite que los mismos experimenten con las mismas en circunstancias que serían impensables con otro tipo de licencias. Dado que la mayor parte de los licenciarios disfrutan con gran ahinco el aumento de la popularidad y las referencias a la autoría de cada obra, es un aliciente para que los autores no teman incluir las referencias empleadas en la realización de sus obras. De escoger el respeto o el miedo para que otros cumplan una obligación, las licencias libres tienden a optar por el respeto.

Cuando una obra quiere ser difundida en la mayor medida posible, las licencias libres otorgan un vehículo adecuado para que las obras se propaguen sin que los usuarios de las mismas tengan dudas relativas a la posibilidad de emplearlas a sus casos particulares. De la misma manera, si los intereses de los licenciarios son más específicos, (si quieren que solo funcionen en determinadas áreas o de determinada manera) existen las adecuaciones necesarias para que las limitantes se establezcan.

Sin embargo, la característica más importante es que permite construir. Pone en activación los bienes de propiedad intelectual sin la necesidad de contar con grandes recursos para que tengan un impacto en la sociedad. Los autores que utilizan licencias libres se vuelven empresarios de sus propias obras. Las pueden dar a difundir, se promocionan a sí mismos o a la materia que se están dedicando. Fomentan la creación de alternativas a costos muy bajos. Permiten aprovechar las capacidades creativas de los especialistas en determinadas áreas, enfocándose en la parte donde mejor sus características son aprovechadas. Pueden crear un ecosistema alrededor de sus obras, donde antes no había nada motivan la creación de oferta y demanda, pueden afectar esferas que nunca hubieran sospechado, e inclusive trascender en la cultura común de la sociedad.

7.5.1.- Citas y bibliografía

Uno de los grandes problemas con la falta de registro en las obras, se generó una gran dificultad para poder hacer una correcta citación de las obras. En muchos casos, cuando las obras vienen de imprenta, los problemas se reducen considerablemente, sin embargo, en aquellos trabajos que son creados por entidades audiovisuales o no dedicadas a la producción y venta de las obras (algunos periódicos y gacetas entre otros), nos encontramos con un panorama algo más complicado. En esta generación digital, el citar la información de un documental, de una película, del fragmento de una canción, de un vídeo musical, de un programa de

computación, de un blog, de un artículo de un periódico tradicional, de un trabajo digital en formato pdf, etc., es bastante frecuente, por lo que la complejidad de una bibliografía tiende a ser mayor. Así encontramos:

- Una gran cantidad de fuentes, en diferentes áreas, y diferentes costumbres para realizar las citas.
- La falta de muchas obras acerca de los datos de referencia.
- La falta de “certeza” que puede significar citar algo que puede ya no existir.
- El mal empleo de citas realizadas en los trabajos consultados.
- El uso de citas de partes del texto de referencia que a la vez son citas en ese trabajo.

El uso de internet ha venido a traernos gran número de facilidades, el contar con una base de datos que facilite la citación de obras, debería ser una de ellas. En la actualidad existe una gran cantidad de portales dedicados a almacenar la información proveniente sobre diferente tipo de obras, películas, canciones, libros, etc. El contar con un registro, que permita al ciudadano poder acceder a esta información fácilmente, debería de ser uno de los beneficios de la época actual.

El contar con un registro fidedigno y accesible libremente por la sociedad, es prioritario. Dado que benefician a todos los autores, intérpretes y a los titulares de los derechos de explotación, debiera ser considerada por el gobierno de igual importancia que las Sociedades de Gestión Colectiva, dado que una vez que el público adquiere respeto por la obra, ya sea por el uso de citas o referencias por terceros, es probable que este mismo individuo se encuentre interesado en la demás producción de este mismo autor, por lo que una fácil búsqueda de otras obras, así como la forma de encontrarlas, debiera de conformarse como una de sus máximas prioridades. Y es que tal como los autores y los productores se crean una fama, los “arreglistas”, traductores, y todo el personal encargado de llevar a cabo una obra derivada, se hacen un nombre y establecen un nivel de calidad esperado, independientemente de la obra sobre la que trabajan, por lo que en un cierto momento pueden constituirse como factor determinante en las producciones sobre las que han trabajado para que el público las consuma, sirviendo puerta de entrada a muchos círculos desconocidos para nosotros.

La forma en la que interactuamos con la información es muy distinta hoy en día. La creación de herramientas y metodologías que adapten las nuevas tecnologías y circunstancias en que se emplean las mismas es indispensable. Aunque los métodos hoy existentes son buenos y cumplen su función cabalmente, las herramientas necesarias para lograr un avance y simplificar estas prácticas se encuentran a la mano. Y es que el poder dar un *clic* y llegar a la referencia correcta con todos los datos necesarios, es una herramienta bastante poderosa (diferentes traducciones de la obra, impresiones hechas por otras editoriales, ediciones, correcciones, coautores, etc.). Igual de importante que tener la información disponible, es tener la posibilidad de saber que esa información existe. Y es que de la misma manera en que una cita da la correcta atribución a un autor, sirve para darle notoriedad a la misma. Y es que repetir información innecesariamente, habiendo una fuente mucho mejor preparada, a la cual no vas a poder aportar algo, se convierte en desperdicio de tiempo y esfuerzo. Aspectos relativos a la interoperabilidad de los metadatos, así como el correcto uso por parte de los autores, debiera ser una política igual de importante que la lucha en contra de la llamada “piratería”.

Capítulo IV.- Problemáticas en el licenciamiento de las obras

1.- Alcance de lo que se entiende por obra derivada

Uno de los problemas con los que se ha encontrado el derecho de autor es la delimitación de lo que se entiende por obra derivada. Como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, una de las características más básicas del derecho de autor es que se protege la forma de expresión, y no a las ideas detrás de las obras. Esta dicotomía entre idea/expresión afecta la naturaleza de los derechos otorgados a la obra que se crea, por lo que se procede a realizar un pequeño análisis de esta problemática que, afecta particularmente a muchas licencias libres.

En la legislación mexicana encontramos que cuando se maneja el concepto obras derivadas, emplea el término de obra primigenia para referirse a las obras que "*han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad*"⁸⁰.

Cuando se habla de *preexistencia* en un mundo globalizado y altamente especializado, se debe de considerar un enorme *acervo* que puede ser determinante en la creación de nuevas obras. Siendo que construir sobre las bases de lo ya hecho se constituye como una de los pilares de la civilización, gran cantidad de obras se *condicionan* desde el momento que nacen. A pesar de esto, en la definición que se presenta en la ley, se puede apreciar que la llamada *originalidad* es un elemento que estando presente en una obra, permite que aún cuando la misma este *basada* en otra, permita ser considerada como original.

En un contexto tradicional, este tipo de "*definiciones*"⁸¹ permitían desenvolverse holgadamente, aún faltando un consenso a nivel internacional de la definición de originalidad. En la mayoría de las disputas, se usaban derechos tales como la *reproducción de otra obra* para poder crear las denominadas *obras derivadas*, siendo en este caso que basarse en otra, era interpretado "literalmente" como construir sobre otra obra. Diferente caso a lo que la ley define como transformaciones, cuestión que aborda de diferente manera la cuestión de *basarse* en otra obra.

La gran diferencia que tienen las licencias tradicionales con las licencias libres, es que el derecho de *reproducción* en la mayoría de los casos, esta licenciado para cualquier persona. Tradicionalmente en el caso de negociarse una licencia para las reproducciones de una obra, se tenía la posibilidad de formular la licencia en forma tal que en caso de que una réplica exacta no fuera viable para los intereses del licenciataria, se pudieran hacer las *adecuaciones* necesarias, sin embargo en el caso de las licencias libres, el negociar particularmente toda y cada una de éstas con el licenciante, muchas veces va en contra del espíritu de la licencia y dificulta innecesariamente la difusión y el empleo de las obras.

Otra característica que afecta seriamente el problema que abordan las licencias libres, es que la gran mayoría de ellas tienen como su principal medio de distribución al internet, lo que provoca que el ambiente nativo de las obras sea un entorno digitalizado, en el que las interacciones se presentan de una manera distinta que en el entorno tradicional. En un mundo donde el original tiene exactamente las mismas características que las reproducciones, muchos de los derechos que habían sido concebidos para obras plásticas en las que las copias solo se podían aproximar a lo plasmado en un contenedor único, quedan rebasados con el nuevo concepto de obra intangible. En un entorno donde el método de producción va de lo digital a lo físico, las interacciones en cada uno de estos dominios tiene que ser analizado con mayor detenimiento.

Las personas interactuamos con el contenido digital a través de periféricos que tienen cierto nivel de "fidelidad" con respecto a la información que es procesada en cada equipo. Si una pantalla solo puede reproducir 10,000 colores y en la naturaleza hay millones, aún si se encuentran los métodos correctos para almacenar la información de cada color en el archivo de una obra, la imagen que *veamos* en esa pantalla no

80 Art. 4 Ley Federal del Derecho de Autor

81 No es una práctica recomendable la práctica de usar una definición negativa, es decir. Azul es un color que no es rojo ni amarillo...

mostrará toda esa gama de colores, si se manda un archivo que contenga caracteres chinos, tailandeses o coreanos, y el programa encargado de mostrarnos ese archivo no tiene *soporte* para ese tipo de caracteres, es posible que no podamos *visualicemos* correctamente ese archivo. En estos casos se puede apreciar como sin *hacer modificaciones* a las *obras*, el resultado que se obtiene se aleja de lo que fue plasmado en la obra. De la misma manera si se utiliza a la Mona Lisa como fondo de escritorio, no se alterará a la misma si ponemos iconos encima de ella. Entender que los resultados apreciables de las obras, difiere del verdadero proceso que sufren “los archivos de las obras”, es un paso muy importante para analizar la forma de empleo de las obras

1.1.- Interacción de obras *diferentes*.

Desde el derecho a autorizar las reproducciones, pasando por las *transformaciones* de las obras, hasta la protección de los personajes humanos de caracterización, nuestra ley muestra un fuerte ímpetu en proteger los elementos que nacieron en la mente del autor. Estos 2 últimos *prerrogativas* tienen que ser correctamente interpretadas, dado que profundizan en los límites de la dicotomía idea/expresión, por lo que una interpretación muy somera, llevaría a la peligrosa conclusión de que la protección en el derecho de autor se encuentra más cercana a la protección de las ideas que a la protección de las expresiones plasmadas en las obras.

Entender la naturaleza, la razón de estas protecciones y hasta que punto se debe de contener la misma, es un elemento fundamental en el estudio de las obras derivadas, dado que en un entorno digital donde las interacciones son mayores, encontrar los elementos que empiezan por determinar donde termina lo mio y empieza lo nuestro, es fundamental para un correcto desarrollo económico.

1.1.1.- Citas. Obras que se construyen literalmente con partes de otras obras.

Se comenzará a analizando la forma más simples de interacción de las obras, que es cuando se incrustan partes de obras ajenas a otras obras, y que sin embargo no afectan la titularidad u “originalidad” del autor que creó después del “primigenio”.

Generalmente es la creencia extendida que la cita es la utilización de fragmentos de una obra ajena mediante el correcto uso de una *referencia* que permita respetar la paternidad del autor indicando su origen. En cierta forma, se espera que la persona que emplee las citas utilice *solo un fragmento* de la obra, y se evite un “*plagio*” de la obra, mediante la continua utilización de este método para *repetir* la obra realizada por un tercero (repetición simulada y sustancial), dejándolo sin poder obtener los beneficios propios de su trabajo al autor cuya obra fue citada.

“It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.

(...)

Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of the source, and of the name of the author if it appears thereon. “Convenio⁸² **Convenio de Berna**

“Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

82 Convenio de Berna, artículo 10

Sin embargo, la problemática con las *citas* no son tan sencillas en muchas ocasiones. Tal es el caso de aquellas obras que son muy cortas, por su misma naturaleza o por razones propias del autor. En caso de que la obra sea un poema, esta "cita" podría terminar por ser una *reproducción de la obra completa*. En una investigación científica gran parte del documento puede tratar del proceso para llegar a cierta conclusión, siendo que probablemente la *tesis* se reduzca a un par de renglones. Si una obra hiciera 3 o 4 citas de esta investigación enfocándose en las conclusiones o *sumarios* realizados, de cierta forma estaría llevándose el corazón de la obra, estaría reproduciendo la parte *sustancial* de la obra. Siendo que a relativamente poco número de personas pueda interesarles el demás contenido por formar parte del "estado de la técnica", esta cita se pudiera tomar como una competencia desleal.

En el caso de hacer cita de una obra visual, se presentan ciertos problemas, No se puede seleccionar solo un tono, sino que lo más común sería una reproducción de la obra con baja *resolución*, o de una parte de ella. Igualmente si se necesitara un fragmento de una canción, podría usarse la partitura, o hacer uso de una pequeña ejecución de la misma para uso en un blog.

El querer limitar la extensión del tamaño de la cita que se quiere hacer, así como de las partes que se pueden utilizar, o de los medios en que se puede plasmar, así como los fines con los que esa obra se deba utilizar para aceptar el uso de una cita han sucedido con cierta regularidad en el mundo⁸⁴, sin embargo, es difícil establecer si ha habido algún avance en la materia o se han creado condiciones para atemorizar el uso de las mismas. Sin embargo, a pesar de lo intimidante que pareciere la redacción de nuestra legislación, para poder interpretar nuestra ley se debe de hacer un análisis del contexto así como de las obligaciones a que esta sujeta nuestra nación al momento de darle significado a estos términos.

A pesar de que México ha participado en diferentes tratados internacionales relativos a la Propiedad intelectual, la mayoría se ha ceñido a los dispuesto en el Convenio de Berna, sin derogar de manera alguna las disposiciones contenidas en el mismo. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, son tratados internacionales que en mayor medida han creado compromisos internacionales en la materia, procurando que todas aquellas excepciones y limitaciones que se produzcan en los países signatarios cumplan con el famoso "Three step test"⁸⁵.

Sin embargo, en todos estos tratados de ninguna manera se desconoce alguna de las obligaciones adquiridas por los países bajo el Convenio de Berna, entre ellas la expresada en el artículo 10. Si bien en el cuerpo de ese tratado, de ninguna manera se limita la potestad de cada uno de los países miembros a otorgar mayores derechos a los autores en sus legislaciones internas, no se puede hacer la interpretación de que *condicionar* la limitación expresada en la obligación de los países signantes de aprobar el uso de "*quotes*" conforme el artículo 10, es en alguna medida aumentar los derechos de los autores, en específico cuando la obligación es en sí misma para que países signatarios como México, creen este límite a los derechos de autor en sus legislaciones internas.

Como se puede apreciar de la lectura del Convenio de Berna, las limitaciones nacidas de la aplicación del "Three step test" (artículo 9 segundo párrafo) es *potestativa* para los países signatarios otorgarlas o no, por lo que el sujetar a las demás excepciones locales que tenga la legislación a la aplicación de este test, resulta posible bajo el acuerdo llegado en este convenio. De esta forma encontramos que para poder entender el contenido de la excepción contenida en la ley, debemos remitirnos al Convenio de Berna para aclarar algunos puntos conflictivos⁸⁶. Aunque indebidamente se ha querido limitar el uso de "*quotes*" a texto sencillo, el

83 Art. 148. LFDA

84 Vid; D. Crews, Kenneth The Law of Fair Use and the Illusion of Fair-Use Guidelines , Ohio State Law Journal, Vol. 62, 2001

85 Con la modificación, en algunos casos, que no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del *titular de los derechos*.

86 Gran parte de este análisis está basado en Ricketson, Sam, *WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment*, WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights.2003 Para un

propósito de el convenio fue abarcar todo tipo de obras posibles a esta limitación.

“Although Article 10(1) does not define “quotation,” this usually means the taking of some part of a greater whole—a group of words from a text or a speech, a musical passage or visual image taken from a piece of music or a work of art—where the taking is done by someone other than the originator of the work.”⁸⁷

Respecto a la cuestión de que tan extensa puede ser una “cita”, el Convenio de Berna nos remite a los criterios de “*fair practice*”, y a que “*su extensión no exceda el propósito de la misma*”. Si bien estas directrices pueden parecer menos precisas que lo que contiene nuestra legislación, son bastante útiles para la presente tesis, siendo retomadas más adelante.

1.1.2.- Traducción. Obras que se construyen a partir de otras obras

A continuación se analiza una forma de *obra derivada*, que a pesar de ser totalmente diferente en cuanto a la expresión, es considerada unánimemente como una *obra derivada*.

Una de las *modificaciones* más mayormente reconocidas como obras derivadas son aquellas llamadas traducciones. Se considera que las traducciones pueden tener cierto grado de protección pudiendo ser protegidas diferentes traducciones de una misma obra, siempre que no presente escasas o pequeñas diferencias con otra traducción.⁸⁸

Los autores se enfrentan constantemente con un gran limitación en su proceso de traducción. Tienen que apegarse a seguir en cierta forma el camino tomado por el autor para narrar una obra. De estas complicaciones nacidas debido a las diferencias lingüísticas, el traductor puede utilizar diversas estrategias para solventar estos problemas, pudiendo obtener una combinación tal que a nadie más se le haya ocurrido. En cierta forma puede tener una gran dosis de creatividad (resolver un problema) y originalidad, por nunca haberse presentado esa combinación de tal modo.

Dentro de los conflictos existentes cuando se produce una traducción, son la existencia de elementos lingüísticos muy arraigados en un determinado idioma, que pueden no tener una equivalencia al español, o no sirven para transmitir la fuerte carga expresiva que se tiene en ese idioma; conjugaciones verbales, género en el sustantivo, juegos de palabras como los homónimos o raíces etimológicas entre otros, son aspectos que un traductor debe de pensar como solucionar.

Aún cuando el traductor se encargue de escoger nuevas palabras para narrar la historia, si se presenta una serie importante de conflictos previsibles, es posible que se vea en la necesidad de alterar un poco la historia sobre la que trabaje, teniendo que escoger cuales son los elementos que va a sacrificar, en pos de obtener una mejor experiencia para el lector. Siendo que en ciertos países asiáticos, mas que la pronunciación del nombre, lo importante es la forma en que se escriba el mismo (los caracteres chinos que se empleen), la transcripción fonética que se utiliza para los nombres extranjeros no reflejan en gran parte “el nombre” de los protagonistas, por lo que la decisión comienza desde el momento en que se empieza a escribir la obra.⁸⁹

Si un autor decide escribir una historia de amor donde 2 jóvenes de familias que se odian a muerte, se enamoran y terminan falleciendo juntos, la obra será original, aunque la idea sea fácilmente identificada por la mayoría de las personas. Ningún autor se puede adueñar de un tipo determinado de historia, en especial cuando las características de los personajes permitan suponer una cierta reiteración de las condiciones que dieron lugar a la misma. En cierto modo, los problemas amorosos presentan más o menos las mismas características, y no hay proceso de aprendizaje, por lo que es factible que la misma persona sufra el mismo problema en más de una ocasión. Condiciones de tiempo, modo y lugar varían, pero las mismas sensaciones y errores son bastantes comunes en los seres humanos. Así solamente cambiando unos pocos elementos, y

mejor y detallado análisis de la interpretación del contenido del Convenio de Berna relativo a las limitaciones y excepciones contenidas en el mismo, se recomienda su lectura.

87 Ibidem Pag 12

88 Art 79 LFDA

89 Cabe apreciar como algunos nombres de superhéroes estadounidenses son conservados en su forma original como Peter Parker y son modificados en otros ej. Bruno Díaz y Bruce Wayne.

narrando las expresiones con nuestras propias palabras, aun con un tema demasiado explotado, la obra es totalmente original. Sin embargo, cuando se habla de una traducción la situación cambia drásticamente.

Siendo que los traductores no *reutilizan* las palabras dichos por otros, que ningún autor es dueño de una idea determinada, y que los traductores pueden presentar la posibilidad de hacer ciertas adiciones sobre la historia, las traducciones son consideradas globalmente como obras derivadas. Ni siquiera las obras que usan partes exactas de otras obras, son reclasificadas llanamente.

La razón se encuentra en que aunque las diferentes legislaciones nunca han querido crear un monopolio sobre las ideas, han luchado en contra de “aquellos métodos” que se saltan la protección que ellos habían otorgado sobre sus ciudadanos. Y la forma más sencilla para lograr esto es emplear palabras que sean sinónimos o muy parecidas (diferentes de las que están protegidas) para narrar una historia, por lo que la restricción de hacer copias de las obras sería superada muy fácilmente⁹⁰.

La característica principal que podemos resaltar de este tipo de obras, es que su “originalidad” es demasiado limitada, por más que el ingenio y la creatividad acompañen al traductor. La cantidad de elementos que debe de seguir para poder responder a una traducción le quitan la posibilidad al autor de escoger caminos que hubiese querido desarrollar o exponer; el propósito de su trabajo es transmitir lo plasmado por el autor “primigenio”, aunque en cierta medida pueda alterar las impresiones que dan sobre la trama.

1.1.2.1.--Traslación⁹¹

Una de las principales características de las traducciones, es el hecho de que las diferencias se encuentran en el mismo arte en que la obra fue creado, sin embargo, aquel concepto no abarca los casos en que la expresión de las ideas se manifiestan de diferente manera. Sea así un libro y una película, un manga y un anime, una obra de teatro escrita y representada sobre un escenario.

En general el caso típico que se abordó en varias legislaciones fue con las partituras musicales, clasificándose como obras derivadas a los arreglos y otras modificaciones en cuanto a la forma en que una canción debía de ser utilizada de acuerdo a las características de cada instrumento musical. Y eso es el acento que se quiere resaltar en estos trabajos. La función básica de estas “*traslaciones*” es superar sólo *aquellas diferencias que se dan entre las distintas naturalezas de expresión*.

Muchas características de las obras no se pueden *trasladar* llanamente a un diferente medio de expresión debido principalmente por diferencias en la naturaleza de cada una de las obras, enormes costos de producción, etc. En las *traslaciones* la metodología es buscar aquellas formas en que se siga de cerca lo contenido en “el original”. De esta forma, si el nuevo autor se tiene que desviar del primigenio, la modificación se haga de una forma en que la *traslación* no se aleje innecesariamente de *la base* y solo por razón de adecuarse al nuevo medio en que se esta desarrollando la obra trasladada. Estratégicamente puede buscarse que cada desvío tenga una característica en común, haciendo menos bruscos las modificaciones respecto a la obra que se toma como punto de partida.

De esta forma las *traslaciones* serían consideradas como el género y ubicando dentro de la misma otras figuras como serían las traducciones y los arreglos. Sin embargo, dentro de lo que la ley define como transformaciones, encontramos otras figuras como son las llamadas *paráfrasis* y las adaptaciones.

Una **paráfrasis** es decir lo mismo, pero con diferentes palabras. Sin embargo, la interpretación de este concepto debe ser cuidadosamente entendida. Aquí la *paráfrasis* se debe de entender como una acción cuyo propósito es “*ceñirse*” a una obra, usando otras palabras solo en la medida que pueda seguir diciendo lo mismo, para expresar (tristeza, admiración, burla) lo más cercano a lo que otra persona realizó. Al igual que las demás *traslaciones*, se debe de entender que la protección en derecho de autor es sobre la *expresión*, no sobre las ideas.

90 La LFDA engloba literalmente a la “*paráfrasis*” de una obra como una transformación, que entra como obra derivada.

91 En la LFDA este tipo de obras derivadas son descritas como transformaciones, sin embargo, debido a la fuerte impresión de diferencia que transmiten, prefiero emplear el termino *trasladar*, ya que mueven los elementos de un arte al otro, solo haciendo las adecuaciones minimas para que puedan entrar de la misma manera.

1.1.3.- Adaptación. Obras que se construyen a partir de las ideas contenidas en otras obras.

Si el problema de una paráfrasis viene en el sentido de poder diferenciar la protección de la expresión y no la idea de la idea contenida en la misma, la figura que llamo como adaptación, sufre un problema aún mayor, dado que en muchas ocasiones, el propósito no es transmitir la expresión, sino la idea.

Las analogías son un perfecto ejemplo. A pesar de que se puedan utilizar decenas de analogías diferentes para expresar una misma situación, dependiendo del contexto en que se empleen, así como las circunstancias, conocimientos del interlocutor, una será mas propia para transmitirle la idea de una manera más eficiente, dado que si la analogía no transmite el mensaje implícita en ella a nuestro interlocutor, de nada o poco sirve. Aunque se utilizasen decenas de analogías para la misma situación, considerar que todas son simples *paráfrasis*, (dicen lo mismo pero con diferentes palabras) y por lo tanto obras derivadas, sería extralimitar el sentido del derecho de autor.

Sin embargo el determinar *si una obra presenta los suficientes rasgos de originalidad para ser considerada como primigenia* no siempre se una tarea sencilla, como en el caso de obras que tienen una rama básicamente igual, pero recurren a una serie diferentes de simbolismos, diálogos y un sinfín de elementos ajenos de unos a otros. El ejemplo más básico es cuando se “adapta” una novela o película en un *ambiente* diferente. Muchas analogías, ejemplos, conflictos, etc, son comunes para los seres humanos, sin embargo, al momento de mostrarse al público necesita expresarse en formas que puedan ser asimiladas por el nuevo público.

Y es que en muchas ocasiones el mensaje que se transmite por el autor esta sujeto a mucha información contextual que puede ser común en determinados círculos, pero ajena a una gran parte de la población. Sin embargo el que una determinada combinación no pueda transmitir el mensaje, no implica que no haya forma de hacerlo llegar.

Las adaptaciones se encargan precisamente de encontrar la forma en que este mensaje pueda ser transmitido. La búsqueda de elementos que generen esas sensaciones, esa armonía que no logra llegar en el vehículo que existe. La cantidad de elementos que pueden intervenir es una tarea muy difícil de dimensionar. Quizá tenga que quitar una gran cantidad de elementos de la obra para poder salvar lo realmente importante, o al revés, teniendo que alargar la dimensión de la adaptación.

Aquí es donde radica la naturaleza de las adaptaciones. Realmente el punto crucial de una adaptación, aunque tome de partida una obra, es que implica una gran cantidad de poder de expresión (originalidad) no limitada y una creatividad enfocada a resolver los problemas que se le presentan teniendo como límites el “mensaje” que quieren transmitir.

Podría decirse que la gran diferencia entre la traslación y la adaptación es que en ningún momento la intención de la adaptación es seguir el marco establecido por el autor “primero”, sino conseguir transmitir una idea que fue asimilada por el nuevo autor y que quiere reproducir con las suficientes características para que funcione en un diferente medio o público. El problema principal reside en que las características que guían a las adaptaciones constan más que nada en una idea, que por más común, famosa o asociada con algo, no puede ser monopolizada por entidad alguna.

En este punto sería interesante hablar de otro fenómeno común.

1.1.3.1.- El “plagio”

Por plagio en sentido estricto se entiende aquellas conductas que consiste en hacer una incorrecta atribución en la creación de una obra, por lo que esta segunda persona trata de subrogarse en los derechos que le corresponden al autor verdadero de la obra.

Sin embargo, hay ocasiones en que esta acción viene disfrazada de una forma menos evidente por lo que se recurren a estrategias más elaboradas que, en cierta forma pueden llevar al plagio, dado que conscientemente no se reconoce a la obra primigenia sobre la que la obra se basó.

En el caso de las traducciones y de las traslaciones la intención básica del segundo autor es “respetar” y “utilizar” en la medida de lo posible el trabajo del autor “primigenio”. Su intención nunca ha sido desprenderse ni un ápice más de lo necesario, y asuntos como la fidelidad o la asociación son más que deseadas, si no en gran parte el propósito de la obra “derivada”.

Sin embargo en el espacio que queda en el caso de las citas y de ciertas adaptaciones hay un panorama más conflictivo. Lo es porque si bien es cierto que hay elementos que acercan a las dos obras, la vinculación no es un factor que se busque a priori, sin embargo las semejanzas pueden ser tantas que pueden llegar ser vistas como competidoras directas. Tal sería el caso de dos autores con una misma especialidad escribiendo sobre el mismo tema, usando citas del trabajo de su colega.

En las adaptaciones, la búsqueda de una transmisión de mensajes iguales, puede llevar a la ruta de emplear técnicas ya conocidas, lo que en cierta manera puede llevar a un uso de la fórmula empleada en la obra donde salió la idea para la adaptación (frases, escenarios, diálogos, elementos) que en cierto punto termina por convertir la obra más que en una adaptación en una traslación que se toma muchas libertades en su producción. Y es que en estos dos últimos casos es fácil llegar a ser influenciado de sobremanera, en un punto más allá de lo que aprecia el nuevo autor, siendo bastante peligroso el asunto convertirse en competencia de alguien que se sigue hasta de manera inconsciente.

En este punto sirve retomar el criterio establecido en el Convenio de Berna acerca de las citas. Se menciona que las citas debe de ceñirse a criterios de *fair practice* y que las citas deben de constreñirse al propósito con el que fueron empleadas. Así como en las traslaciones el propósito de las mismas es mantenerse en cierta línea con la obra primigenia, el empleo de citas debe de ser una herramienta que permita al autor zambullirse del trabajo de otros en la consecución de *su* objetivo particular. Aunque dependiendo de la materia, cada obra mantiene una diferente relación con la obra que usa, variando la necesidad, la frecuencia y la posibilidad de encontrar alternativas viables, el evitar todo tipo de relaciones no forzadas, que dicten o limiten la creatividad del autor para conseguir su objetivo, es la idea que se encuentra detrás del concepto de limitar el uso de citas y el ceñirse a criterios de *fair practice*. Lo que no puede permitir la legislación es que las obras se elaboren con la intención de formar un marco preciso en el cual se incrusten citas, siendo que tal fin dicte el desarrollo de las obras.

1.1.3.2.- Las influencias. Cuando la inspiración para una nueva obra proviene del trabajo de otro autor.

Esta forma de creación se basa cuando “los parámetros” de una nueva obra esta formada por ciertos elementos cuyos detalles básicos pueden ser resultado de la “imaginación” de otra persona. Dibujar un castillo “descrito” en cierta manera en una novela, o una adaptación podrían entrar en esta categoría.

Sin embargo, el principio de este tipo de obras, es que los *rasgos* provenientes en las obras de otros autores no permiten obtener un resultado *concreto* de la nueva obra. Puede ser simplemente que la nueva obra “represente” los principio o ideas generales que transmitan otras obras. Es información que nunca se muestra en la forma que se presenta la nueva obra, en la que intervino gran cantidad de trabajo e imaginación del autor, pero que podría evocar fácilmente un sentimiento de identificación con otras piezas que fueron realizadas por el autor que provocó la inspiración. En cierta manera el común del público podría establecer una conexión entre las 2 obras, debido a que gran carga emotiva de la primera obra fue rescatada por la segunda, siendo este efecto deliberado o no.

Lo importante aquí es que existe la posibilidad de que el público puede caer en confusión acerca de la paternidad. El problema que aquí se presenta es como regular el poder tiene un autor sobre las ideas, un método de producción (estilo) y la influencia que ejerce sobre su entorno, y si realmente es dañino este tipo de prácticas.

En la ambición de poder tener un cierto monopolio en todas las formas de explotación posible, se trata de convertir en un ente en el que toda forma de “asociación” con la misma sean controladas por los titulares de los derechos de explotación comercial. Y es aquí en este punto donde se puede observar la tendencia de dar

doble derechos a las obras como si fueran productos industriales (marcas) y como objetos de derechos de autor. Empieza a tomar fuerza la idea de que las asociaciones, referencias y toda forma de explotación posible y existente debe de formar parte de sus posibilidades de explotación económica. La construcción de cualquier tipo de ecosistema, *aprovechando* el trabajo de otros debe de pasar forzosamente por caja antes de tener nacimiento, bajo la pena de caer en la ilegalidad.⁹²

De esta manera el segundo autor se ve bajo 2 grandes problemas, la aceptación plena de la fuente de inspiración seguida por el posible pago de una posterior regalía, el cual muchas veces puede ser resultado de un *homenaje, tributo* o una *influencia natural* ejercida por el autor o su obra, o la disimulación del mismo, la cual podría ser considerada como una acción deliberada y debido a la posible confusión que nacería, como una táctica lesiva para el autor.

Personalmente, y a pesar de considerar que si no el principal objetivo de las Licencias Libres es formar un tipo de ecosistemas donde la trascendencia de las obras y su afectación a diferentes esferas económicas es un resultado deseado, el mezclar al punto de confusión el derecho de autor con los derechos de propiedad industrial, en especial los objetivos y perspectivas que persiguen cada uno es muy dañino. La competencia sirve para mejorar la calidad de los productos, de la misma manera las marcas sirven para identificar un producto y asegurarle a los consumidores una expectativa en la calidad de los mismos. Si se sabe mantener los derechos dentro de su esfera de actuación y se les mantiene haciendo a cada uno para lo que fue creado, se puede estar en un ambiente productivo.

Independientemente de la afectación económica que puedan mantener los titulares de los derechos de explotación de las obras, el impacto que tiene este tipo de prácticas en el desarrollo cultural de una sociedad puede llegar a ser enorme. En cierto modo, una obra se constituye en parte del bagaje cultural del pueblo con una rapidez impresionante, de modo tal que se constituyen como elementos indispensables⁹³ para la comunicación de las personas. Las parodias son un buen ejemplo, del cual existe una enorme cantidad de textos dedicados al mismo.

Este miedo inicial a usar referencias en las producciones, puede terminar por desincentivar muchos tipos de producciones, en especial aquellas temerosas con un litigio. Cuando un autor comienza su producción, es frecuente que las influencias con las que cuenta se sientan con mayor intensidad. Si en estos momentos se decide forzar a los autores a *cambiar* por el simple temor de una demanda, sí todo rastro de influencia se vuelve una falencia en las creaciones del nuevo autor, solo se desincentiva la participación de nuevos actores. Si la *inspiración* se ve fuertemente castigada y se convierte en un mecanismo tal que la admiración representa un delito en potencia, si se fomenta la idea de que para poder comenzar algo se debe de contar con un excelente fondo de ideas y técnicas nacidas de tu seno o se deben de expresar de tal manera que a nadie se le pueda figurar cuales son sus raíces, y sí se exige todo esto desde las personas primerizas dentro de los ámbitos de producción, el ecosistema será el perjudicado, más allá de los resultados económicos de los titulares de las obras.

1.2.- El concepto de unidad en una obra.

1.2.1.-- Obras coordinadas

Aunque el conjunto (donde se aprecian distintas obras) pueda dar la apariencia de conformar un todo armónico, la conformación del conjunto no se da en un mismo tiempo, y posiblemente no participa la voluntad de todos los autores al momento en que se forma la nueva unidad. Asimismo, cada uno de los elementos aportados cuenta con su correspondiente originalidad, y presenta una actividad intelectual para determinar la forma en que las obras serán armonizadas en el conjunto. En algunas ocasiones su relación será controversial, algunas veces los cambios serán "consentidos" previamente a través de contratos y algunas veces serán involuntarias (edificios con murales o con esculturas como columnas, etc).

92 Apud. *[The] zealous defense of the copyright owner's prerogative will, I fear, stifle the broad dissemination of ideas and information copyright is intended to nurture.* —Justice Brennan Sun, Haochen, *Overcoming the Achilles Heel of Copyright Law.* Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Vol. 5, p. 265, 2007; Berkman Center Research Publication No. 2007-6

93 En el sentido de comunicar su actualidad, no en el sentido de que determinada obra sea insustituible

Una de las principales características de las obras de hoy en día, es que el proceso de plasmar las obras es mucho más abstracto de lo que se plantearon los redactores de la ley. Cuando se habla de crear una obra, podía decirse que los redactores de una ley se imaginan un lienzo en el que no se encontraba nada y que ahí se plasmaba todo el esfuerzo para lograr un resultado. De esta manera la obra sería contenida en un objeto limitado y definible: donde no existía nada, ahora existe lo que el autor dio nacimiento.

En el ambiente digital, cuando se esta plasmando algo, la forma en que se procesa la información es bastante diferente a la que se ve en la pantalla. Sí se trabaja con un procesador de texto, se puede utilizar, en lugar de un fondo de pantalla blanco, la imagen de la Mona Lisa, y no se crearían grandes problemas en este caso, solo las pequeñas molestias que causaría el contraste de los caracteres.

Utilizando el ejemplo en un contexto diferente como un editor de imágenes, en lugar de empezar con una hoja en blanco, tenemos de fondo la imagen de la Mona Lisa y ahí se empieza a dibujar. Se puede dibujar un bigote, grandes pestañas, unos aretes, etc..., al fin y al cabo, la obra será el bigote, las pestañas y el arete. Si se utiliza un diferente fondo, la colocación en la que se hallan puesto estos elementos podrá ser extraña, siendo aún que si se manipulan correctamente la segunda obra, pueden lograr un efecto parecido al que sucedió con el fondo anterior.

La diferencia con una obra derivada es que nosotros no se esta *modificando* la imagen original, solo se crea una serie de trabajos que, sobrepuestos o coordinados en una exacta posición, dan la impresión de un resultado *coordinado* en la obra. En general podría decirse que las anotaciones y en cierta forma los comentarios entran en este tipo de formas.

Pero a veces la relación es mas armoniosa que funcional. A pesar de que las dos obras pueden vivir plenamente sin necesitar una de otra, el sentimiento que puede provocar las dos juntas es tal, que la separación dejaría con la impresión de algo falta. Este problema se complica aquí de una forma más fáctica, en el caso de las obras con Licencias Libres., dado que el derecho de reproducir las obras se encuentra concedido en todas las licencias. En el caso de anotaciones y comentarios de un texto, difícilmente se podría obtener un gran beneficio si no se conoce el texto al que se están refiriendo, lo que provocaba que normalmente tuviésemos que obtener una obra en la que se plasmase el ensayo y se plasmasen los comentarios.

En cierta manera, métodos de interacción pueden ser fácilmente logrados por cualquier autor al momento de elaborar su obra; el determinar si una nota aparece al pie de página, al final del documento o en una burbuja independiente es algo que se puede lograr fácilmente con cualquier procesador de texto. De la misma manera, plasmar estas anotaciones como una nueva obra y publicarlo independientemente sin pedir permiso al autor del libro, es posible⁹⁴. El aspecto relevante aquí es que la existencia de la mera obra no se ve "alterada" por la existencia de otros elementos creativos, sino que la percepción que ciertos de nosotros tenemos es encausada de tal forma que podríamos decir que existe una verdadera "unidad".

Analicemos esto un poco desde un punto de vista un tanto más técnico. Cuando se abordo el tema de Wikipedia se habló de los lenguajes html y de los editores de texto WYSIWYG⁹⁵ y los que manejan un lenguaje mas complicado.

Lo que se ve en un editor como *Word*:

Hoy es un *bonito* día.

Formato Latex:

`\textbf{Hoy}` es un `\textit{bonito}` día.

En realidad al momento en que se plasma la información, mucho de la información que se esta plasmando no aparece de esta forma ante nuestros ojos, sino solo nos aparece de conformidad a como se vería el resultado.

94 Aunque muchos aspectos se deben de preveer para evitar posibles demandas: uso de marca, evitar crear confusión de que los comentarios son realizados por el autor de la obra, tener cuidado con el uso de citas, etc.

95 WYSIWYG es el acrónimo de What You See Is What You Get (en español, "lo que ves es lo que obtienes"). Se aplica a los procesadores de texto y otros editores de texto con formato (como los editores de HTML) que permiten escribir un documento viendo directamente el resultado final, frecuentemente el resultado impreso.

Si se quiere que todo el documento este justificado, que el interlineado sea 1.5 espacios o que cada renglón tenga determinado número de letras, es realizado por comando que no aparecen en un tipo de procesadores de texto. Toda esta información es la que se conoce como la *información tipográfica* de un texto, que esta protegida en nuestra ley, no por derecho de autor, sino de un derecho conexo.

De la misma manera, en estas características indican si las anotaciones en caso de existir, se desplegarán en el pie de página, al final del texto, en un documento anexo o no aparecerán. De la misma manera, dependiendo del tipo del programa que elabore el texto, se puede lograr que las anotaciones aparezcan al colocar el puntero del mouse sobre el texto, o aparecer fuera del texto, ya sea automáticamente o al realizar una acción por parte del usuario para que aparezcan en una sección determinada del programa visualizador de la obra para tal efecto. Más aún, para lograr estas interacciones, no es necesario poner esta información en el mismo archivo sino simplemente utilizar la información de estos *marcadores* y mandar al programa encargado de desplegar el contenido, usar la información donde se ubica determinada señal.

1.2.1.1.- Obras candado.

La mejor analogía que podría brindar para este tipo de asociaciones es la relación que presenta un candado con una llave. A pesar de que al momento en que se esta elaborando el candado, se esta contemplando la creación una llave, solo la parte concerniente a la forma en que se van a quedar elaboradas los *dientes* de la llave queda limitada a una forma determinada. El material, la forma, engranaje así como los adorno o colores de la misma no van a ser predeterminados por ningún tipo de circunstancia.

En cierta medida puede decirse que aunque las 2 obras fueron creadas para trabajar como un solo mecanismo, el candado y el candado por si solo constituyen obras, cuyas características están contenidas en un cuerpo fijo y determinado. La principal diferencia con las *obras coordinadas* es que a pesar de que tengan un amplio margen de actuación, que pueden desarrollar muchas características brillantes y creativas, hay un punto que no pueden modificar, bajo pena de perder la "compatibilidad" con la obra que, por una u otra razón deben de convivir, ya que una llave que no abre el candado con el que se supone va a trabajar, no tiene utilidad.

El creador primigenio, virtualmente tiene la protección de una obra que incluye el elemento A (candado) y otra que incluya el elemento B (llave) en las obras. De alguna forma, el autor se quisiese reservar el derecho de que ninguna otra obra pudiese relacionarse con sus obras, y ya que se necesita "copiar" el engranaje, solo el podría licenciar esos usos.⁹⁶

El candado no se verá alterado en lo mínimo con la existencia de otra llave, y la parte correspondiente a los dientes, puede llegar a presentarse como un elemento mínimo dentro de la nueva obra. En la ley mexicana podemos ver que hay ciertas reminiscencias de esta idea en la negativa de no aceptar formularios como forma de protección de las obras.

Más que nada la medida evita que ciertas interacciones sean monopolizadas por una persona, esto es que evita que ciertos campos (dientes) sean imposibles de repetir por otros. Aunque los resultados (formularios completos) pueden contarse por millones, la información que requiere la persona que elabora el formulario tiende a ser reducida y limitada, sumado a que los formularios deben de ser expresarse con términos comunes.

1.3.- Originalidad limitada y creatividad limitada.

1.3.1- Originalidad limitada.

Suponiendo que existe una infinidad de formas de expresión, para un sinfín de temas existentes, este conjunto infinito se reduciría (de cierta forma) si limitamos a un arte la expresión y seleccionamos los temas que van a ser expresados con la misma. Cuando menciono **originalidad limitada**, esta se podría entender

⁹⁶ En donde se puede apreciar mayormente estas perspectivas es en los programas de cómputo, donde las áreas asignadas para trabajar con otros programas de computación son muy específicas dentro de la obra, sin embargo, constituyen un trabajo que puede constar de no menos decenas de líneas de código en obras con millares de líneas.

como la especialización del tema o delimitación del campo que cubre una obra, no precisamente se refiere a decir si una obra es *original* o en que grado la misma lo es.

Suponiendo que una obra es un punto en un conjunto universal, cada vez que vamos ubicando a la misma en un subconjunto cada vez más reducido, que es a su vez resultado de una intersección de muchas diferentes áreas, nos encontramos con que esa obra ocupa, aunque siga siendo un porcentaje mínimo, un área mayor en ese subconjunto.

Cuando ese punto que se encuentra en un subconjunto mucho menor y detalladamente delimitado, y se ve rodeado por otras obras que se encuentran en ese mismo subconjunto, la posibilidad de que las mismas se ubiquen en posiciones cercanas es mucho mayor. Hay que tomar en cuenta, que aún matemáticamente, la posibilidad de que se tenga que copar todas las posibilidades de ese conjunto para que dos puntos cualesquiera se encuentren en la misma posición, es la combinación más extraña, por lo que después de que el conjunto es reducido a un cierto tamaño, y aumentando de la cantidad de obras que se encuentren en ese conjunto, la posibilidad de encontrar obras, que a lo menos se encuentren relativamente cercanas, es mucho mayor.

Sin embargo, no se puede ver de forma tan simplicista estas delimitaciones. El tema general no se vuelve el único punto que delimita las características de la obra. Tomemos como ejemplo una novela. Un muchacho se enamora de una linda señorita de alta sociedad, que resulta ser amiga de su vecina, chica que siente una fuerte atracción por nuestro protagonista.

Puede decirse que cada una de nuestras decisiones iniciales nos llevara a una cantidad posible de opciones de interacción. El hecho de que sea joven de cierta edad, limitara la cantidad de escenarios a usar o en cierta medida marcara el lugar donde probablemente se desarrollaran las interacciones, el hecho de que sean conocidos desde hace tiempo creara un cierto entorno común entre dos de los protagonistas, y el hecho de que haya un triángulo amoroso creara la expectativa de cierto tipo de celos y malentendidos.

Hasta este cierto punto podríamos pensar que todavía existe un margen de maniobra suficientemente grande para actuar. Se puede cambiar sus situaciones familiares, así como la cantidad de interacciones la forma y el lugar donde se realizan. El margen aún es lo suficientemente grande. En general, a *grosso modo*, estas elecciones constituyen la trama de la obra.

1.3.2.- *Creatividad limitada.*

Sin embargo se presentan varios inconvenientes que limitan todavía más cada uno de estos puntos. El gusto del autor así como sus preferencias, entre las que cabe destacar, la lógica argumental. Puede ser que en la obra, la amiga se encele de la pareja, se vuelvan novios los amigos, y la tercera sea la celosa en esta ocasión. Numerosa cantidad de combinaciones son posibles, sin embargo...

Definiendo a la creatividad como la habilidad para resolver un conflicto con una serie de situaciones que no están sujetas a nuestro control para lograr un resultado satisfactorio, la creatividad limitada es cuando el autor reduce las formas de solución frente a una disyuntiva por razones más allá de la consecución de un resultado deseado.

Las causas de esta sujeción pueden ir desde seguir la voluntad de otros, obedecer un principio, lograr un aspecto funcional, una imposibilidad fáctica o inclusive una falta de maestría del que realiza la obra en ciertas apartados. En algunas ocasiones todos estos elementos pueden llegar a combinarse en un momento determinado o en cierta manera un factor es lo suficientemente relevante para condicionar todas las posteriores decisiones acerca de la misma obra; ser especialista en el tipo de dialogo que llevaría un hombre o una mujer, la decisión de hacer protagonista a determinado personaje, su capacidad descriptiva de escenarios que conoce y desconoce, etc.

A diferencia de lo definido como originalidad limitada, el aspecto cualitativo, los fines que se quieran alcanzar a través de a la obra, así como las características que deba de cumplir la misma más allá de resolver una situación abstracta, son los factores que crean o delimitan el contenido.

Los efectos de la creatividad limitada influencia mucho el destino de la obra. Cada uno de los aspectos que limitan la capacidad del autor para lograr un efecto se desarrollan en un efecto en cadena dentro del conjunto de la obra. Siendo además de que las obras pueden presentarse con una originalidad limitada, se pueden presentar al autor una presión aún mayor al momento de realizar la obra.

Sea el ejemplo, en lugar de una novela una sesión fotográfica de una modelo en la playa para un conglomerado de deportes. Aunque se puede fotografiar a la modelo en cualquier posición que el cuerpo humano pueda alcanzar, el tipo de modelo limitara cuales son sus mejores ángulos, de igual forma las fotografías deben de ser sensuales y deben de ser fácilmente aceptables por el público. Asimismo la limitación de existir formaciones rocosas o no puede limitar el acompañamiento natural a incluir, si la playa está ubicada en dirección al este u oeste implicará si se el sol saldrá u ocultara por el mar, etc

1.3.3.- Originalidad cero.⁹⁷

Este caso es muy frecuente donde todos los factores que se presentan se encuentran predeterminados por elementos que no se puede controlar, y que además tienen un propósito funcional el cual se tiene que obedecer. El mejor ejemplo de este tipo de situaciones se presenta con las base de datos.

Antes de abordar la definición de base datos así como su relativa protección, aquí se presentan fenómenos bastante interesantes. Sin analizar detalles tales como que tan difícil es conseguir la información y el método que debe de seguir para la obtención de los mismos, así como de su adecuada protección, se resaltan cuantos detalles que generalmente se toman en consideración para otorgar protección a una base de datos.

"El término "base de datos" se define en la Directiva como recopilación de obras, de datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente o por medios electrónicos o de otra forma".⁹⁸

Independientemente de todas las cuestiones controversiales de este punto, mucha de las cuestiones de importancia detrás de este tema son la creatividad que hay detrás de este trabajo. Imaginemos realizar una base de datos de los nombres de los alumnos de un idioma extranjero donde van muchos estudiantes de diversas nacionalidades. La primer duda sería como organizar esta lista. Los nombres de estas personas contienen letras que no existen en nuestro abecedario. Se puede seguir el alfabeto de la lengua extranjera, la nacional, o alguna extraña que utilice todos los caracteres. Puede ser el caso que dos personas tengan el mismo nombre fonéticamente, inclusive que en la traducción tradicional a nuestra lengua se escriban igual, sin embargo, en su país el orden de los nombres varía por aspectos ajenos a nuestra lengua. Realmente hay muchos factores que sorprendentemente pueden salir a consideración, y que se deben de manejar para la creación de la base de datos.

Una base de datos con los planetas del sistema solar no hubiera sido fuente de discusión hace 10 años. Sin embargo, cuando se comienza a analizar conceptos como planeta, sino existe una definición precisa de la misma, podemos caer en grandes incongruencias. Y así es como Plutón dejo de jugar en las ligas mayores y fue degradado de la categoría a "planeta enano". Y es que realmente toda base de datos debe de enfrentarse a un proceso de decisión en la que intervienen procesos deliberativos y de apreciación. Y es que si realmente no tiene esto, realmente no debería de considerarse una "base de datos".⁹⁹

97 Por originalidad cero no me refiero a que no exista precisamente otra posibilidad en el conjunto (forzando a que todas las obras sean iguales), sino al momento en que todas las posibles combinaciones son determinables de antemano.

98 Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos

99 "Por consiguiente, en el documento se llega a la conclusión de que la protección sui generis de las bases de datos no originales, tal como se propone en la actualidad, repercutiría negativamente en los países en desarrollo y en los círculos científico y académico de todo el mundo." , Sherif El-Kassas, *Estudio Sobre la Protección de las Bases de Datos no Originales*, OMPI Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Séptima Sesión, Ginebra, 13 a 17 de mayo de 2002, pag. 2

1.3.4- Creatividad cero

Juntar los primeros 10¹³ números primeros, no son una tarea que pueda considerarse “sencilla”, sin embargo, el camino para encontrar estos números mediante el uso de los algoritmos correctos es una tarea que una computadora puede lograr. De cierta manera, cuando los resultados son logrados al aplicar formulas preestablecidas a una serie de circunstancias nuevas, nos lleva a resultados nunca antes vistos. En el caso de la lista, el crear un algoritmo con reglas comúnmente aceptadas para lidiar este tipo de cuestiones, que elabore una lista en orden alfabético no implica creatividad, ya que no existiendo problema, el aplicar el algoritmo para cualquier conjunto que le demos no implica un proceso mental del recopilador.

Realmente sino existe una *problemática*, un proceso de selección que discrimine resultados es una práctica mecánica que puede ser creada en un algoritmo, aún cuando las consecuencias pueden ser insospechadas, con resultados que llegan a ser novedosos la primera vez que se aplican, y que resuelven satisfactoriamente una disyuntiva.

1.3.5.- Creatividad y originalidad limitada

Retomando la novela. Los finales de la misma obra pueden ser que:

- 1.- Termine con la amiga o su vecina.
- 2.- Termine con ninguna, pudiendo aparecer una tercera.
- 3.- No se establezca un verdadero final o una conclusión.
- 4.- Termine con las 2

Los tres primeros resultado pudiese parecer bastante aceptables en la mayoría de los géneros, habiendo menor aceptación de la cuarta dependiendo del lugar y el genero de la obra.

Sin embargo, si hubiésemos cambiado el género de los protagonistas desde el principio, el quedar como pareja de la protagonista un chico atractivo y rico, pudiese entenderse dentro del cliché de “príncipe azul”. Igualmente, la existencia de una “moda” pudiese alejar o atraer a cierto autor a decidirse por cierto final. El autor podría escoger que la protagonista terminase con su amigo debido a una tendencia tradicional de casarse con personas dentro de la misma comunidad ; inclusive la tendencias del mercado de ir en contra de los paradigmas podrían incentivar la idea de que la protagonista terminara formando un hogar con los dos varones. La preconcepción de un resultado deseable, la inclusión de ciertos eventos especiales dentro de la obra, son factores que influyen en el desarrollo de la obra.

Sin embargo, se puede decir que entre cada unos puntos preconcebidos hay una serie de detalles que pueden ser manejados a discreción por el autor. Dependiendo del género de la obra pueden ser más o menos flexibles, no obstante estos detalles se volverán limitantes de como se desarrollará la historia, bajo el riesgo de que si no se respetan se pierda un tanto de coherencia en la obra.

A pesar de aquello existe gran margen de maniobra. Hay ocasiones en que los puntos que guían a una obra aumentan su numero notablemente, una enorme cantidad de clichés, preferencias editoriales y del mercado, así como limitaciones como la censura o la misma ignorancia del tema, pueden hacer más complicado este asunto. De igual manera, en este campo ya reducido, los campos que tiene a su disposición el autor se verán reducidos aún más por su propia creatividad, la que estadísticamente reducirá el número de opciones viables para la consecución de la obra, esto es que a pesar de que el autor no tenga condicionantes para no escoger ciertas opciones, su creatividad o maestría le mostrará mayor atractivo o facilidad para decidirse en el momento de solucionar la trama a escoger.

Con base en el análisis a la conclusión que se llegó es:

Si el autor reduce voluntariamente la originalidad de su obra por aspectos ajenos a su voluntad, y su creatividad esta enfocada en obtener un resultado ya logrado en otra obra, la obra va dejando de tener sus cualidades esenciales, empezando desde una obra original, pasando por o que la ley llama una obra derivada, hasta terminar por ser una simple reproducción.

En una **reproducción**, respecto a la originalidad, este conjunto es limitado al punto que cubre una obra determinada, y la creatividad, se reduce en obtener el mismo resultado o en encontrar los métodos en que los mismos puedan ser aprendidos en un soporte material.

En una **traslación típica**, el área ocupada por las dos obras es básicamente la misma, y la creatividad se enfoca a resolver las incompatibilidades naturales que incapacitan a una obra a poder expresarse en un ambiente distinto.

En una **adaptación**, la materia de la nueva obra, su originalidad, toma como guía de la misma el área de la "obra primigenia", y su creatividad esta enfocada a cumplir con los mismos resultados de la obra que se esta como referencia.

En una **obra coordinada**¹⁰⁰, la originalidad del conjunto esta elaborada por la sobreposición de las 2 obras que la contienen, y la creatividad esta enfocada en lograr una armonización con el conjunto que convive con el mismos.

En una **obra candado** una parte de la creatividad y de la originalidad esta subordinada seriamente a que la misma se ubique en cierto momento en un punto, siendo todo lo demás independiente de desarrollarse según sus propios intereses.

En el caso de las **obras con citas**, la originalidad y su creatividad no están comprometidas. En el caso de que la creatividad este enfocada de tal forma que las frases de tal obra tengan cabida en el cuerpo de la segunda, y su originalidad este sujeta a no alejarse de tal área para mantenerse en posibilidad de realizar estas acciones, es cuando se empieza a perder el propósito de las citas y el *fair dealing* de las obras.

De igual forma si una obra con inspiración, la creatividad es para obtener el mismo resultado que la obra primigenia, y la originalidad es limitada para obtener este resultado, la misma pierde su sentido y condiciona la clasificación de la misma.

Es importante tomar en cuenta que estos dos factores se deben de presentar al mismo tiempo. Como se ha mencionado en muchas ocasiones, cuando se presenta la originalidad limitada, cuando decenas de obras se presentan en un área determinada las coincidencias son mayores.

De la misma manera, las limitantes en las formas en que dos o más autores pueden resolver una situación, se presentan por las técnicas o materiales empleadas, el mismo método de trabajo (reducir gasto y tiempo) influenciado por las escuelas en que fueron instruidos, etc. En otros trabajos se presenta como estándares de producción que aplicados pueden dar por resultados obras con características comunes¹⁰¹.

2.- Definición de explotación económica

2.1.- Lucro.

Delimitando la sana convivencia que deben de tener las obras dentro de la sociedad, se procede a analizar una característica que tiene que ver muy de cerca con la explotación de la obra. En casos en los que se pueda tener un grado de certeza que se están usando los derechos de propiedad intelectual de la obra, para realizar un correcto análisis y reacción apropiada a tal uso, el comprender los alcances por los que se esta cometiendo esta acción, es un aspecto muy importante.

En esta sección se analizará lo concerniente a la explotación de la obra, y posteriormente se analizarán los "legítimos intereses" del autor. Posteriormente, en otra parte de la obra, se hablará de aquellos casos, en que

¹⁰⁰Conformada por dos o más obras originales.

¹⁰¹Para profundizar en esta cuestión se recomienda la lectura de la sentencia del juicio de *Lexmark vs Altai*, en especial la parte concerniente al *Abstraction-Filtration-Comparison test*. Aunque se aborda de una perspectiva diferente, el análisis es bastante interesante, y personalmente considero que con muchos puntos acertados.

por cuestiones trascendentes, de orden público entre otros, se deberían de contener los derechos de autor, en pos de un bien mayor, situación que no puede serle ajena a las licencias libres, cuestión que se suma a la cuestión de cuando es razonable contener los derechos de los autores.

Empezando el presente análisis concerniente a la explotación de la obra, se realiza una pausa para desarrollar un punto poco desarrollado en nuestra ley: el que ubica a los usos de las obras que provocan un lucro, directo o indirecto.

Desde el Convenio de Berna, los tratados sobre la materia que ha firmado nuestra nación toman en cuenta que para *limitar* los derechos de explotación de las obras, las mismas sean sometidas al "Three step test", para determinar lo apropiado de incluir tales medidas en la legislación, esto es que el estado considere la *explotación comercial* de las obras al momento de formar el marco a que se someterá el derecho de autor.

Desde el momento en que se aprovecha una obra, se puede conseguir una gran cantidad de beneficios, empezando desde el mero goce estético, hasta la adquisición de las ideas que contienen en la mismas, a través del aprendizaje. Como sea, un concepto muy desarrollado dentro del derecho de autor es que si hay *lucro*¹⁰², lo más probable es que se tenga que pagar regalías (ej droit de suite), y sí muchas actividades son realizadas sin ánimo de lucro, es posible realizarlas sin tener que pedir permiso al titular de los derechos de explotación económica¹⁰³, siendo además un factor muy importante al momento de valorar las infracciones relativas a los usos de las obras.

En la legislación mexicana se ha llegado a desarrollar esta *idea* de lucro diferenciándola en lucro directo y lucro indirecto.

"Artículo 11.- Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo.

Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.

No será condición para la calificación de una conducta o actividad el hecho de que se obtenga o no el lucro esperado." ¹⁰⁴

Sin embargo, la definición que nos da el reglamento de la misma ley, resulta por decir lo menos, desafortunado.

Desde la propia definición de "*beneficio económico*" se presentan serios riesgos para la interpretación. Desde la perspectiva monetaria, los aspectos que pueden ser sujetos a valoración económica son demasiados., basta reconocer los aspectos y la valoración que se tiene de una marca para apreciar los efectos que tiene todo tipo de actividad con el público, o dicho de otra forma, para con terceros.

En el segundo párrafo (lucro indirecto), como diferencia o aclaración a lo que se refiere como opuesto a la inmediatez del lucro directo se menciona una "*ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante*", de forma tal que se puede entender que en el lucro directo la inmediatez se refiere que será "*la actividad preponderante donde se haga uso o se exploten las prerrogativas otorgadas en la ley*", entendiendo que la actividad preponderante del agente industrial, comercial o de servicios, es realizar una "actividad por la cual satisfaga la necesidad de un cliente a cambio de una contraprestación". Esto queda apoyado del hecho de

102La utilización del término lucro resulta por demás extraña, dado que los tratados internacionales mencionan términos como explotación económica, y asimismo, fuera de la ley de la materia el término es usado muy poco en la legislación, siendo que en otros cuerpos normativos es referida como sinónimo de "beneficio".

103"Artículo 86.- Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo, previa autorización. Lo anterior no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos, o de publicaciones sin fines de lucro" LFDA.

104Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

que dicha actividad (lucro directo) obtiene una contraprestación a cambio, en este caso referida en la ley como un beneficio económico.

El problema más grande con la definición de lucro indirecto, es que la "*actividad*" o utilización:

- 1.- Debe ser adicional a la actividad que recibe la contraprestación "preponderante"
- 2.- Debe de ser cuantificable en dinero
- 3.- Irrelevancia del beneficio económico.

Si en el caso del lucro directo la misma se puede llegar a interpretar en una definición cierta, en el caso del lucro indirecto, esta compuesto en una formulación negativa (no la preponderante), en conjuntos que puede llegar a considerarse como universales (cuantificable en dinero), siendo que "las demás actividades" no tienen ningún contexto que las limite ni tienen que cumplir un resultado para ser consideradas como lucrativas. Dado que esta interpretación llega a un absurdo, se debe de encontrar una aproximación diferente.

Tomando en cuenta que la actividad preponderante es aquella que consiste en satisfacer una necesidad a cambio de una contraprestación "económica", y que de la misma forma se menciona que el lucro indirecto debe de ser *adicional* a la misma tarea, si se considera que las actividades que no constituyen en sí la contraprestación (siendo esta la parte que es transmitida o conferida), pero que coadyuva o *adorna* (atractivo) a la misma prestación, obtenemos un marco más racional.

De esta forma podríamos decir que el lucro directo es cuando se usan los derechos otorgados por la Ley Federal de Derechos de Autor para cumplir con una *obligación económica* y el lucro indirecto es cuando a pesar de no constituirse como la materia esencial de la prestación (obligación económica) forman parte integral al cumplirse la misma.

2.2.- Limitaciones a los derechos de autor en el Convenio de Berna

Hay que recordar que la "explotación comercial de las obras" no se ve afectada solamente por la participación de personas que quieran *comercializar* con las mismas. Basta recordar los debates centrados entorno a "la copia privada", para muchos analista no cumplía el "Three step test". Basta reconocer los problemas con los que nuestra legislación describe las limitaciones al derecho de autor, ya que como último seguro de que las limitaciones cumplen el "Three step test", "condicionan" la aplicación de los mismos a casos donde el *usuario verifique* se cumplan con el mismo.

La Organización Mundial del Comercio (a través del ADPIC) esta consciente de que las diferentes legislaciones mundiales tienen que tener un cuidadoso manejo y respeto de los intereses de los titulares de los derechos patrimoniales de las obras, opinión mantenida por diversos tratados internacionales, cambiando en la redacción muchas veces el velar por los intereses de los autores, por el de los titulares de los derechos de explotación, sumada al someter el mencionado *Three step test* con respecto a los intereses de este último.

Retomando las limitaciones de los derechos de autor en el Convenio de Berna, vemos que se presenta una serie de limitaciones que de una u otra manera afectan la explotación de la obra, pero que fueron aprobados y dejados a voluntad de los Estados aplicarlas o no, entre ellas¹⁰⁵:

- 1.- El control antimonopólico
- 2.- Las limitaciones de minimis
- 3.- Censura.

Aún en nivel internacional, el control antimonopólico se encuentra en una etapa muy temprana de desarrollo, siendo que en nuestro país este tipo de controles están en etapa embrionaria. A pesar de que por su propia

¹⁰⁵Entre las limitaciones, las referentes a aquellas con fines informativos, se abordará más adelante. Las referentes a las traducciones y las concernientes a las *compulsory license*, no se abordaran en el presente trabajo, además de que cualquier estudio debe de tomar en cuenta las limitaciones contraídas por nuestro país acerca de esta opciones sumado a la dificultad de que las traducciones se lleven al español.

naturaleza el derecho de autor es monopólico, hay ciertas ocasiones en que el control sobre la producción de las obras, llega a ser tan anticompetitivo y dictatorial, que la participación del Estado es necesaria para regresar el control al ecosistema.

En otras ocasiones las limitaciones se establecen en ocasiones muy específicas y para grupos determinados, tales como el uso de las obras en fines muy particulares como celebraciones religiosas, dentro del ejército, obras de caridad, etc. Debido a la particularidad de estas circunstancias, y el valor que presentan en la sociedad, son eximidas de tener que presentar algún tipo de contraprestación por usar derechos concedidos al autor sobre las obras, y a pesar de constituirse como una relativa pérdida para los tenedores de los derechos de explotación, sin embargo por la misma naturaleza de estas ocasiones, el porcentaje de ganancias que les representaría llegaría a ser *mínimo*.

Quizá aún sin estar presentes estas últimas limitaciones en la ley mexicana, el uso de las mismas por parte del público no provoca un reclamo por parte de los titulares de las obras, ya sea por no poder obtener beneficios en una eventual demanda, por no litigar en contra de grupos ampliamente respetados en la sociedad o por traerse mala publicidad. Sin embargo, esto no sucede en todas las ocasiones, y esto provoca que usuarios tradicionales de las obras se encuentren violentando la ley y expectantes de una posible reclamación por parte de los titulares de los derechos de explotación de las obras, así como de los mismos autores e interpretes a través de las sociedades de gestión colectiva. Lo respetable de una *excepción de minimis* es que no habrá un gran perjuicio para el que le "limitan" su derecho, pero si un gran beneficio (desde muchas perspectivas) para el que hace uso del mismo.

En el caso de la censura, aunque en la mayor parte de los casos no es recomendable que se realice la misma, cuando el gobierno tiene que llevar a cabo el cumplimiento de su legislación, la no ejecución de sus actos de autoridad por no alterar los derechos de autor, no es una razón suficiente para la inacción de la autoridad.

2.3.- Three step test

Siguiendo el análisis del *Three step test*, se tiene que hablar del legítimo interés del tenedor de los derechos de explotación y el autor. Las finalidades, las motivaciones que llevan a un autor a producir obras son enormes y muy variadas. Del mismo modo, al tenedor de un "activo", su interés es explotarlo lo más intensivamente posible, durante la mayor parte del tiempo en que tenga al mismo.

Haciendo una interpretación a *contrario sensu* del *Three step test*, el mismo no debe de prestar atención al requisito de alterar a explotación de la obra, sí los intereses del titular de los derechos de explotación o el autor no son legítimos, es decir, atentan contra la legalidad. La explotación de la obra será posible y permitida, siempre y cuando se mantenga en los límites de la legalidad

En nuestro país, la cultura de regular las malas prácticas comerciales se encuentran tempranamente desarrollados, sin embargo hay unos cuantos antecedentes que nos sirven para orientar el margen de actuación de la autoridad.

- 1.- Prácticas monopólicas.¹⁰⁶
- 2.- Prácticas que tiendan a provocar una apreciación equivocada de la realidad¹⁰⁷.
- 3.- Prácticas que aprovechen la supina ignorancia de las partes. (en el caso de los contratos civiles)

De igual forma, se intenta que los titulares de los derechos de explotación comercial, al realizar sus actividades, incluyendo el uso y protección de sus derechos en materia de derecho de autor, no realicen prácticas contrarias a las buenas costumbres dentro del comercio¹⁰⁸. Sin embargo, sumado a lo anterior hay que considerar que la mera concesión de licencias no es una actividad mercantil *per se*, lo que provoca que muchas licencias tengan una mayor regulación, ya que a diferencia de los contratos mercantiles, no existe la presunción de que las partes son especialistas en la materia. Aunque nuestra legislación es muy generosa en no limitar con muchas normas las situaciones particulares que se podrían constituir como ilegales en esta

106Ley Federal de Competencia Económica, en particular art 9 y art.10

107Código de Comercio, art 6 bis

108Ley Federal de Protección al Consumidor.

materia, eso no implica que no existan los mecanismos necesarios para sancionar a los que incurren en ellas. Independientemente de los casos en que la maquinaria jurídica sea puesta en acción para determinar la ilegalidad en las actuaciones de los titulares de los derechos, los licenciados deben de prever cuáles son las principales actividades que incurrirán en estos supuestos, y evitar una práctica generalizada de las mismas.

A pesar de que la legislación en materia de derecho de autor brinde grandes beneficios al autor y los beneficiarios de las prerrogativas otorgadas a las mismas (titulares de los derechos de explotación y los derechos conexos) se tiene que concientizar que este derecho está sujeto a mayores limitaciones que las contenidas en la legislación de la materia. Si bien nuestra legislación, no brilla por regular o “prevenir” estas prácticas que persiguen fines “ilegítimos”, es conveniente que como redactores de estas licencias sean prudentes del alcance de las obligaciones del licenciante al momento de elaborar su contrato. Conociendo los derechos que contamos así como los límites impuestos sobre los mismos, tenemos mayor visión para poder elaborar un mejor contrato.

Por no dejar de lado referiré lo concerniente a “ciertos casos específicos” y la “justificación” que deben de tener los mismos.

El criterio de ciertos casos específicos:

The adjectives “certain” and “special” suggest that there must be limits to any exception to the reproduction right that is made under Article 9(2). Thus, after consulting various dictionary definitions of “certain” (“known and particularized, but not explicitly identified,” “determined, fixed, not variable; definitive, precise, exact.”),⁴⁹ the WTO Panel stated that this meant that:

“...an exception or limitation in national law must be clearly defined. However, there is no need to identify explicitly each and every possible situation to which the exception could apply, provided that the scope of the exception is known and particularized. This guarantees a sufficient degree of legal certainty.”¹⁰⁹

La formulación de las situaciones y las condiciones que deben de reunir para que se pueda cumplir con estos criterios de “casos específicos” dentro de la ley es muy importante para atraer una certeza jurídica, sin embargo, el aspecto que aquí se resalta es aquél enfocado a lo **razonable**.¹¹⁰

Este elemento contiene fuertes elementos valorativos y argumentativos, los cuales se tienen que demostrar para que una limitación sea jurídicamente válida. De esta forma debemos de entender, que esta característica es la que debe de sopesar las *afectaciones* sufridas por los titulares de los derechos en pos de un bien mayor, y a su vez debe de ver por los intereses de los titulares de los derechos de explotación, en segundo lugar.

En la práctica, casi toda restricción en los derechos trae algún tipo de afectación al titular, reducen alguna posibilidad de explotación del derecho. Puede ser prácticamente inapreciable por el titular del derecho (*excepciones de minimis*), puede abarcar de derechos que la generalidad de los titulares no explote (normal lo traducen algunas veces, aunque en este caso, las licencias libres no entran dentro de lo típico o tradicional), o ser potencialmente enormes (copia privada) pero las limitaciones deben de formularse de tal forma que justifiquen su necesidad de existir, el porque necesitan aplicarse de esa forma y si a pesar de los inconvenientes que provoquen, es más provechoso actuar de esa forma.

Lo importante de este aspecto, es que en la formulación de las licencias, y en la visión que deben de tener los autores al momento de querer formar un ecosistema, es que las obras que van a formar un pivote en el mismo, se rijan por reglas razonables, que a la vez que velen por sus intereses, tengan la capacidad de enriquecer al conjunto, de tal forma que se puedan obtener mayores beneficios, de una pequeña pérdida, obtener una gran ganancia.

¹⁰⁹Nota 50, op cit Ricketson, Sam,

¹¹⁰Por desgracia las traducciones al español de este término escogieron utilizar el término injustificado que razonable.

Dado que este término (justificar) implica “probar algo con razones convincentes, testigos o documentos”, se prefiere centrarse en el sustantivo que en el verbo.

2.4.- Triple criterio

Repasado estos puntos (que es la actividad lucrativa) y los límites que debe tener los derechos de los autores, se prosigue con el análisis de cómo se debiese interpretar cuando las actividades de terceros emplean los derechos de los autores. Sin intentar hacer una formulación extensiva, se hace hincapié en aquellos aspectos que se considera más conflictivos e importantes que se deben de tomar en cuenta al momento en que se determina la participación de otros en el ecosistema que se está planeando.

2.4.1.- Cumplimiento de responsabilidades

A pesar de que los derechos de explotación deben de convivir con prácticas que afecten, limiten o reduzcan la posibilidad de obtener ganancias por parte de los titulares de los derechos, esto no implica que se tenga que tolerar todo tipo de usos sin una remuneración al titular.

Como se ha comentado en el aspecto enfocado a mencionar el lucro, la parte más importante que se debe de apreciar aquí es que los usuarios de las obras emplean el trabajo del autor como elemento en el cumplimiento de responsabilidades, esto es, el usuario se coloca en una posición en que parte de una de las prestaciones que otorga está conformada por un elemento (la obra en cuestión) que adquirió y que le permite obtener una contraprestación en el intercambio. La cuestión aquí no es si la obra constituye un elemento principal o accesorio en el cumplimiento de la contraprestación (constituirse como la materia esencial de la prestación o forman parte integral [coadyuva/adorna] al cumplirse la misma) sino que en el cumplimiento de la obligación, la obra ocupa alguna posición dentro del elemento satisfactor.

Hay que entender que no todas las actividades realizadas por una persona están enfocadas a cumplir con una obligación, son aleatorias, intrascendentes o innecesarias en el curso de la obligación. Qué música escuche el carnicero o que calcomanía tenga el repartidor del gas en su camisa, no afecta la calidad del bien por el que estamos realizando esa operación (aunque puede haber un evidente efecto en la percepción del que recibe el bien).

En una empresa, hay una serie de procesos y funciones que son necesarias para el correcto funcionamiento de la misma. Funciones administrativas, ejecutivas, etc, que deben ser cumplidas para que al final del día el objeto social de la empresa se logre. Ahora bien, esta persona moral, no solo debe de dar una prestación a sus clientes para obtener un pago, sino que debe cumplir con otro tipo de obligaciones, tales como las que establece la Ley Federal del Trabajo; la capacitación, las herramientas de trabajo, las prestaciones sociales, etc., son obligaciones que adquiere "el patrón", y si en determinado caso su función se reduce a "usar" el trabajo de otros para cumplir con una necesidad, debe de estar consciente de la participación de la misma.

2.4.2.- Valor "añadido".

Dentro del cumplimiento de obligaciones, encontramos que muchas veces, si bien las obras no son las encargadas de cumplir con el grueso de la obligación, hay elementos importantes que sirven para obtener mejor valoración. En la mayoría de las formas, la protección por parte del Estado está concedida mediante las figuras jurídicas de diseño industrial, sin embargo, hay otros usos que se considera brindan un fuerte componente sensual, que apela a los sentidos, que afecta el juicio del que recibe la contraprestación

2.4.3.- Asociación con entidad o producto

Otra de las características que podemos resaltar es la forma en que son presentadas las obras. Muchas veces el uso que se les da a las obras permite crear un conjunto de inferencias que nos permite identificar una obra con otros "productos o servicios". Que el uso de las obras se presente de una manera que el público llegue a crear una asociación (si pienso en A, probablemente piense en B) en un marco elaborado por el usuario, es necesaria en la anterior consideración. Este factor es importante, ya que permite al autor mantener una sana distancia con los colaboradores y su entorno, y permite controlar el destino de sus obras (sus relaciones, su alcance y su pertenencia). Estos tres elementos deben de tomarse en consideración al momento de valorar los usos que se llevan a cabo de las obras.

Un uso casual o desprevenido, será menos propenso a ser considerado dañino que el uso de una obra relativamente inédita, comunicada masivamente y en un marco controlado por el usuario (que popularmente identifica el público con el usuario de la obra). que induzca a que la obra sea asimilada con la entidad o su producto/servicio.

La inducción al error, el hacer creer algo que no es, es una práctica que va contra las buenas costumbres del comercio. Asimismo legislaciones como la mexicana, toman muy a pecho la posibilidad de relacionar las obras con otros elementos ajenos, mediante el reconocimiento de los derechos morales y otras figuras como la protección de personajes de caracterización.

Así se podría enumerar diversas actividades que cumplen con los 3 anteriores requisitos: Música en un almacén, uso en publicidad, muestra en las envolturas de un producto comercial o como adorno en un bien mueble.

2.4.4.-Aplicación.

Asimismo hay otras situaciones que en una primera instancia pudiesen parecer “lucrativas”, pero que son resultado e un mal empleo de las “limitaciones” o del entendimiento sobre los derechos de autor. Ejemplo. Hay un portal en internet de una empresa de aviones. En cada destino se muestra una “imagen” diferente y en su respectiva sección, se escucha un “fragmento” de una canción típica del lugar.

Si bien se puede entender el criterio que estos elementos constituyen un valor añadido del portal, y que siendo el mismo un producto de la empresa aeronáutica, es parte de la responsabilidad de la misma (cumplir funciones estéticas), cabe la pena atender al tercer criterio, de identificación. A pesar de que se rechace la opción de interpretar que se “cita” la obra, el uso de la obra no se debería de entender como lucrativo o comercial por parte de la empresa, si no un simple uso indebido de los derechos de explotación dado a que el énfasis de identificación no es con la aerolínea, sino con la entidad destino del vuelo. Cuestión diferente sería que cada vez que se ingresa al portal se escucha una cierta canción, ya que después de muchas reiteraciones, podríamos decirse que la primera impresión que deja escuchar la canción es pensar en todo lo relativo al portal, en especial la empresa y la marca.

Si la Torre Eiffel representa a París, la Estatua de la Libertad a Nueva York, quizás Hatsune Miku represente a Akihabara. En muchas ocasiones las leyes nos permiten tener cierto tipo de beneficios, tales que las obras arquitectónicas en lugares públicos sean retratados (limitación al derecho de autor), en otras ocasiones, los beneficios se logran de una forma progresiva en las presentes generaciones. Si bien los usos permitidos por la ley son resultado de un proceso deliberativo y racional a través de lo largo del tiempo, el rescatar los motivos y las necesidades que originaron cada una de estas en un momento en el que las formas de usar las obras son muy distintas a lo que sucedió hace unas décadas, es decir, habrá ocasiones en que una obra será tan pública y representativa, que la mera aseveración de este hecho notorio, constituye un uso justo dentro de las buenas costumbres.

El impacto o asociaciones que tiene una obra con su entorno, es algo que la ley y los autores conscientemente deben entender, no se deben de intentar controlar. La forma de pensar, los elementos asociativos, las relaciones entre diversas obras son comportamientos que, en esta época actual, dependen en gran medida de la legislación en materia de derecho de autor.

De cierta manera, aunque las entidades comerciales se constituyen como potencias económicas en una sociedad, el intentar que las mismas se mantengan alejadas de toda producción intelectual bajo la sola intención de que las mismas paguen una contraprestación en toda relación que presenten las mismas, puede resultar contraproducente. Este tipo de interpretaciones puede terminar por inhibir la exposición de obras en un contexto más amplio por parte de entes económicos mejor posicionados.

En cierta medida, muchas de las clásicas conductas consideradas infractoras cumplen este triple criterio; uso en envolturas, música en un lugar de fiesta, etc, Es importante tener criterios más precisos para diferenciar estos usos en casos más complicados, dado que la apariencia externa puede resultar igual, cada una de las potenciales implicaciones afectan a los usuarios de las mismas. La misma ley trata de diferenciar estas

características y es loable que las consecuencias jurídicas varíen en razón de la misma, sin embargo, si no se puede formular un criterio que distinga la naturaleza de los actos, nos encontraremos ante un panorama demasiado oscuro, tal que siendo todo oscuro, no hay búsqueda que valga.

Capítulo V.- Análisis jurídico de diferentes tipos de licencias. Derechos y obligaciones que conceden, definiciones, etc.

La voluntad de las partes es la máxima ley en un contrato. Sin embargo, que hay ocasiones en que la ley determina que hay disposiciones que son obligatorias para los ciudadanos independientemente de los contratos que elaboren. De igual manera existe en nuestra legislación un considerable número de disposiciones que sirven como fuente de aplicación supletoria en caso de que las partes en un contrato no hayan hecho las consideraciones correspondientes a tales apartados. En algunas ocasiones sirve para solucionar conflictos a fenómenos comunes que no son correctamente abordados por las partes al momento de formular su contrato (lugar de pago, cuando se perfecciona el contrato), y en otras sirve como limitante a prácticas que considera dañinas para la sociedad (ya sea que afecte a la parte menos favorecida en la negociación (arrendatario, trabajador, etc), o porque la sociedad en su colectividad será la perjudicada (control de monopolios).

Aunque esta intervención estatal puede estar dirigida por fines muy loables, la participación de la ley debe de ser muy cuidadosa con la realidad en que se aplica. En el desarrollo de la historia, hubo ocasiones en que prácticas populares superaron la evolución del derecho, el caso que en la materia mercantil, ignoraron en más de una ocasión las disposiciones de la ley por convenir más a sus intereses de todos los agremiados, y en otras ocasiones como en materia laboral, los patrones aprovecharon la doctrina existente y llevaron a la misma a sus extremos más bizarros posibles.

Las necesidades de formas adecuadas para solucionar sus problemas, dieron origen a una serie de iniciativas que permitieran a cada una de las partes involucradas obtener un mecanismo óptimo para lograr sus fines. En las licencias libres, la mayor preocupación esta referida a los derechos de propiedad intelectual. Si bien en un principio el derecho de autor estuvo más enfocado a velar por la relación del autor y el empresario¹¹¹ (Statute of Anne), casos que si en un principio pudieron parecer excepcionales, hoy en día pueden ser extrapolados a la gran mayoría de los actos diarios que se encuentran en la vida de los ciudadanos comunes.¹¹²

La existencia de internet, de redes sociales, de comunicación interactiva fueron tomando fuerza en la vida de mas y mas personas. Las líneas que distinguían diferentes conductas se fueron borrando poco a poco (distribución, comunicación pública y copia privada) con la existencia de un medio como internet, cuestiones relativas a la producción de obras comenzó de un discurso enfocado a la digitalización de obras a un entorno donde plasmar las mismas en un soporte material es prescindible, e incluso la necesidad de "usar" los derechos de autor a aumentado a punto tal que, actividades que podíamos descartar relevantes para la materia, hoy en día son afectadas seriamente por la legislación en derechos de autor.

Sin embargo la inmaterialidad de las obras, ha llevado a que la interpretación de como manejar los derecho de autor a una nueva dimensión. La oponibilidad *erga omnes* que permita el uso de herramientas preventivas como los DRM se han vuelto tan o más importantes que las licenciantes que hagan los licenciantes. Y es que más que importarle el cumplimiento del contrato por parte del licenciatarario, lo que quiere el titular quiere es que los consumidores no invadan los derechos que se transmiten, dado que si no puede garantizar un ejercicio "pacífico" de los derechos que concede, difícilmente pueda negociar adecuadamente con los licenciatararios.

Dada la incorporeidad que ha nacido de las obras en esta era digitalizada, algunas legislaciones como la mexicana han centrado sus esfuerzos en la lucha en contra de las actividades lucrativas que no negocian los derechos de explotación de las obras para obtener una ganancia. Sin embargo, hay otras cuestiones que no

111Vid. Op, cit Lessig Lawrence, Free Culture.... Capítulo 6

112 "El consumo hipermediático se fundamenta en la apropiación, en el compromiso (*engagement*), la lealtad y fidelidad de los usuarios con los nuevos medios. El contenido ha dejado de ser el rey, lo que importa es compartir; comunicar es socializar; es seguir y ser seguido". Hidalgo Toledo, Jorge;"La comunicación expansiva: Mundialización del uso y consumo de la comunicación", Marzo 2010

se deben de dejar de lado.

En situaciones como las que se mencionó en el Capítulo 2, y otras parecidas, el encontrarse un margen legal para actos que en una concepción no solo carecían de malicia, sino que ofrecían un beneficio colectivo, con la legislación existente resultaba ciertamente complicado. Asimismo, a diferencia de la industria tradicional que tenía que lidiar con los autores para arreglar posibles contraprestaciones por “usar” las obras y ponerlas a disposición del público, en muchos casos los titulares de las obras (autores) eran los que directamente querían intervenir en el proceso de difusión de las obras. Las soluciones que se crearon para enfrentar este tipo de problemas fueron muy pragmáticas en muchas ocasiones, lo que es debido en gran parte a la escasa educación jurídica de los creadores, la falta de disposiciones en contrario a lo intentado y en buena medida, a la buena fe de las personas que intervenían en el proceso de licenciamiento. De las múltiples licencias utilizadas para afrontar las necesidades de los usuarios de las obras, se escogieron algunas representativas y con amplio uso en su campo, siendo que por el papel tan relevante que han tenido en su ecosistema, las licencias de software ocupan amplio sector en este estudio.

Cabe destacar que si bien esta perspectiva de afrontar y hacer uso de los derechos concernientes al derecho de autor son relativamente recientes, buena parte de su estructura fue realizada fuera de nuestra nación, lo que implica que muchas adecuaciones hallan sido en base a un sistema jurídico diferente, y que en más de una ocasión cuenta con una tradición jurídica distinta, lo que provoca que aspectos relacionados a legislación suplementaria, jurisprudencia y doctrina en la materia sean extrañas al momento de hablar sobre un contrato en la materia, por lo que prudentemente implicará que en el presente no se analice exhaustivamente a los contratos fuera de los apartados referentes a los derechos concedidos en materia del derecho de autor.

Siendo que muchas de las Licencias a analizar en el presente capítulo tuvieron su origen dentro de los Estados Unidos de América, entre las diferencias más importantes al momento de analizar las Licencias se encuentra un contrato conocido como *assignment* en los Estados Unidos, que consiste básicamente en una transmisión de todos los derechos de derecho de autor, la titularidad de derechos ejercida por las personas morales, el “work for hire”, las obras futuras y la forma en que se abordan los derechos morales por parte de esa legislación. De igual forma, esta influencia se ve reflejada en la forma en que varias licencias abordan cuestiones relativas con otros derechos de propiedad intelectual tales como las marcas y las patentes.

1.- Licencias MIT.¹¹³

El Massachusetts Institute of Technology (MIT) es una institución educativa de los Estados Unidos famosa por su alto nivel académico y un modelo de enseñanza en el cual los alumnos logran producir una gran cantidad de inventos durante sus años escolares. La política acerca del licenciamiento de los derechos de propiedad intelectual en esta Institución son bastante completas, siendo atendidas estas cuestiones por la universidad y su oficina de abogados.

Muchos de trabajos que se realizaron en este tipo de educaciones educativas, obtienen fondos del gobierno de los Estados Unidos o de particulares, lo que en manera importante repercute en la titularidad de los derechos de propiedad intelectual, así como en las licencias que habrá de las obras. Generalmente cuando los fondos para realizar una investigación son aportadas por un particular, se tiende a crear ciertos contratos que delimitan específicamente como se repartan los derechos de propiedad intelectual, así como las licencias que se otorgarán a los *mecenas*.

Cuando los fondos son otorgados por el gobierno norteamericano, normalmente se intenta que se conceda una *amplia* licencia no exclusiva (sobre todos los derechos explotables sobre las obras) al gobierno de los Estados Unidos, mientras se deja la explotación y desarrollo al miembro académico, y en su caso la universidad¹¹⁴.

113Debido a que esta licencia se asocia con el MIT (Massachusetts Institute of Technology), instituciones como la FSF suelen referir a un a serie de licencias originadas por esta universidad, refiriéndose particularmente con el nombre de Expat, dado que esta institución ha utilizado una enorme cantidad de licencias para su software.

114Vid. *GUIDE TO THE OWNERSHIP, DISTRIBUTION AND COMMERCIAL DEVELOPMENT OF M.I.T. TECHNOLOGY*, Junio 2010.

El contar con una política clara respecto a los derechos de propiedad intelectual y amigable con los creativos en un entorno fomentado para el desarrollo intelectual, impactó en cierta medida la naturaleza contractual de muchas licencias. Asimismo, el hecho de que mucha investigación sea financiada con dinero público, y en ambientes académicos y altamente experimentales, facilitaron que la obsesión a los derechos de explotación de la obra no fueran excesivos, a pesar de que el posible valor comercial de algunas licencias no fuesen para nada despreciables.

El ambiente académico en una de las mejores universidades del mundo era bastante saludable; los investigadores recibían un sustancial “apoyo”, haciendo lo que era más divertido para ellos y por lo que habían estudiado durante muchos años. En materia del derecho de autor, independientemente de las licencias para la publicación de artículos elaborados dentro de este ambiente¹¹⁵, se hallaban licencias para explotar derechos de explotación económica de otras obras, entre ellas “programas de cómputo”.

Hay que considerar que en muchas ocasiones el proceso para la explotación de los derechos de propiedad intelectual es muy largo. Entre los problemas era que en muchas ocasiones las inversiones requeridas para poner en práctica “el invento” eran extremadamente cuantiosas y las entidades comerciales interesadas podían ser muy pocas o someramente redituables para los licenciarios (la aplicación práctica y comercial de una teoría o una patente tarda por lo general muchos años después de descubierta). Encontrándose en esferas académicas de alto nivel en apartados muy teóricos, es frecuente que los usuarios más cercanos de sus trabajos (los encargados de una rama en otra empresa) fueran personas conocidos por ellos; excompañeros, colegas lejanos, amigos, etc., por lo que un conflicto de intereses en el caso de que los derechos sobre la obra estuvieran repartidos entre el autor y la entidad de la que se hubieran obtenido fondos, era en más de una ocasión previsible desde el momento de empezar la negociación.

En el particular caso del software hace un par de décadas, la cantidad de especialistas en la materia era muy reducido y concentrada en nichos tales como las universidades norteamericanas por lo que no sería extraño que algún tipo de participación (una consulta casual) hubiese existido con el eventual beneficiario de la obra. En el software, la obra protegida puede constituirse como un paso muy específico dentro de un proceso muy complejo y largo, por lo que independientemente de la necesidad de adquirir una licencia de esta obra, el licenciario debía de contar con los derechos de las obras que permitieran la obtención del resultado deseado.

De esta forma muchas obras creadas corrían el peligro de no alcanzar a brindar sus beneficios a todas las personas que querían llegar. Cabe recordar que en muchas ocasiones, la mejor tecnología no se impone automáticamente ante su competencia. Los gastos que implican la adopción de una nueva tecnología, la fama, la capacitación del personal, la integración con tecnologías hermanas, el miedo al cambio, el desconocimiento por parte de las personas salen beneficiadas, problemas de interoperabilidad, etc., son aspectos que, aún en tecnologías que se ofrecen gratuitamente, si no tienen un fuerte respaldo para ser superadas, difícilmente pueden imponerse en el mercado.

A diferencia de las patentes, en la que la simple falta de pago puede dar por terminado el monopolio del inventor, en los derechos de autor como en el caso del software, no se pueden renunciar, y es exigible a cualesquiera terceros. Y si para poner en práctica muchos de los avances, se necesitan inversiones multimillonarias, o en el mejor de los casos una fórmula triunfadora que involucre a gran parte de la industria o sociedad para su adopción masiva, el garantizar el ejercicio pacífico de los usos permitidos en las licencias de las obras, es una cuestión básica para la entrada a cualquier emprendimiento.

Dado que muchos trabajos eran financiados con fondos federales, y hasta el mismo gobierno deseaba la implementación de estos avances, algunos creadores decidieron no estorbar la expansión en el uso de sus obras y decidieron “licenciar” su trabajo de la forma “mas permisible” que hubiese, esto es, que las obras pudiera ser usadas por cualquiera sin contratiempos, entre los que se encontraban el pago de una

¹¹⁵Referente a los *papers* publicados dentro de los ambientes académicos existen muchos discursos dentro del ambiente académico. A pesar de que no se toque este tema, muchos análisis acerca de los beneficios que pueden traer una “reforma” acerca de la forma en que se publican estos trabajos son realizadas por instituciones tan importantes como Harvard y otras universidades de prestigio norteamericanas.

remuneración y la celebración de un contrato en [específico] con cada una de las personas que quisiera emplear estas obras.

Así sucedió que varios proyectos decidieron emplear licencias permisivas, donde concedían una gran cantidad de derechos a los "usuarios" de las obras, y en el particular, se pudiesen librar de responsabilidades por tecnologías que aún estaban en desarrollo y que difícilmente podrían responder en caso de que resultasen en una afectación a los licenciatarios.

En el caso de obras cuyas características son funcionales, la delimitación de los aspectos funcionales de las mismas obras es muy delgada, por lo que para librarse de posibles responsabilidades por software que, si bien había sido elaborado con mucha creatividad y esfuerzo, debía de seguir un largo proceso de corrección y depuración para garantizar su funcionamiento y adecuación al fin que se tradicionalmente se llega a exigir en un producto comercial.

Durante varios años, trabajos realizados en el MIT. fueron publicados bajo diferentes licencias que, al paso de los años se fueron homogeneizado, siendo que un modelo en particular fuera reconocido por la comunidad como la Licencia MIT, siendo ampliamente acogidas estas obras por la comunidad e inclusive el modelo de licencia fue adoptado por otros autores para licenciar sus propias obras.

La licencia concede los siguientes derechos al licenciatarario:

Licencia MIT:

Copyright (C) <year> by <copyright holders>

Permission is hereby granted, free of charge, to any person obtaining a copy of this software and associated documentation files (the "Software"), to deal in the Software without restriction, including without limitation the rights to use, copy, modify, merge, publish, distribute, sublicense, and/or sell copies of the Software, and to permit persons to whom the Software is furnished to do so, subject to the following conditions:

The above copyright notice and this permission notice shall be included in all copies or substantial portions of the Software.

THE SOFTWARE IS PROVIDED "AS IS", WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EXPRESS OR IMPLIED, INCLUDING BUT NOT LIMITED TO THE WARRANTIES OF MERCHANTABILITY, FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE AND NONINFRINGEMENT. IN NO EVENT SHALL THE AUTHORS OR COPYRIGHT HOLDERS BE LIABLE FOR ANY CLAIM, DAMAGES OR OTHER LIABILITY, WHETHER IN AN ACTION OF CONTRACT, TORT OR OTHERWISE, ARISING FROM, OUT OF OR IN CONNECTION WITH THE SOFTWARE OR THE USE OR OTHER DEALINGS IN THE SOFTWARE.

Dejando de lado la primera característica relativa la gratuidad del programa (no exige contraprestación económica alguna), el permitir que cada uno de los tenedores de un ejemplar del programa contara con una licencia de explotación de derechos patrimoniales en derecho de autor, constituía una enorme diferencia con los programas hasta entonces difundidos: Los derechos de explotación fueron ejemplificados como no limitados, acumulativos:

- Reproducción
- Modificar.
- Hacer compilaciones con la obra (incorporarlo en bases de datos y obras colectivas)
- Distribuir al público
- Publicación
- Sub licenciar

En el momento en que se permite que el licenciatarario pueda hacer modificaciones y asimismo pueda hacer reproducciones, el usuario tiene la posibilidad de;

-Crear obras derivadas- Reproducciones en medios distintos de los que la obra fue concebida (aquí se

conjugan los derechos de reproducción y modificación de la obra para dar por resultado lo que definimos como Traslaciones). De igual manera se puede usar partes de la obra con la Licencia MIT e incrustar otras secciones (Una obra "reproduce" partes hechas por otro autor y mediante la "modificación" de la original incrusta otras ajenas o suprime elementos de la misma para formar una nueva unidad), tal como sucede con las ampliaciones y compilaciones.

Dado que para estas nuevas obras es necesario el permiso del autor primigenio (divulgación y explotación comercial) para que asimismo estén puedan contar con todos los derechos en la materia, y por lo tanto sublicenciar la obra que esta usando, se entiende concedida esta posibilidad a los licenciataros.

- Vender la obra. Referente a las limitaciones en el ejercicio de los derechos, en esta licencia no se incluye ninguna, incluyendo a modo ejemplificativo la posibilidad de vender una "copia" a un tercero, que desde el momento en que "obtenga" una copia se volverá licenciataro de la obra primigenia.

Como toda persona con persona moral cuenta con el derecho a exigir el reconocimiento de su calidad de autor, la cual es expresada mediante la obligación de mantener la tradicional mención de reserva del derechos de autor norteamericana en las obras donde se usen "substancialmente" la obra.

Sin garantía expresa o Implícita. En la licencia se establece tajantemente que no se garantiza que la obra pueda cumplir con un fin específico, ni que tenga determinadas cualidades, asimismo no se responsabiliza por que el uso de la misma pueda provocar daños o perjuicios al licenciataro por el uso de la misma.

2.- Licencias BSD.

2.1.- Antecedentes

La historia de las Licencias BSD esta ligadas muy de cerca de la historia de UNIX. Una vez que la empresa AT&T fue "orillada" a licenciar su sistema operativo a todas las personas que quisiesen utilizar su obra, el costo de obtener estos permisos se convirtió en un mero trámite. Sin embargo el contar con un equipo donde se pudiera correr el mismo, y la falta de un interés por parte del licenciante sobre la obra, limitaba la esfera de personas que podrían estar interesadas en ella. Uno de los entes más interesados en utilizar estos sistemas operativos eran las universidades, que eran de las pocas entidades que contaban con computadoras en el mundo.

Cuenta la historia que la Universidad de Berkeley en las décadas de los setentas y ochentas contaba con uno de los laboratorios de computación mas retrasados en comparación con sus pares (universidades estadounidenses), por lo que la aplicación práctica de los conocimientos de computación eran complicados para sus estudiantes. En este ambiente de recursos limitados, el campo teórico de la materia, lo que en otras palabras llevaba al estudio del código fuente, era una de los puntos más recurridos por los estudiantes.

Así que estos jóvenes empezaron a estudiar el funcionamiento del sistema operativo, y en base a este conocimiento comenzaron a modificar (mejorar) el sistema operativo que les había sido licenciado, ya sea quitando partes, agregando nuevas funciones, corrigiendo errores (depurando), cambiando la estructura y orden de algunas secciones, etc, de una manera tal que se obtenían mucho mejores resultados con esta versión modificada, que con el sistema UNIX que era licenciado por AT&T. El conocimiento adquirido así como el nivel de profundidad de los cambios introducidos permitieron que eventualmente se creara un sistema operativo que no incluyera código de la versión licenciada por AT&T.

De esta forma la Berkeley System Distribution (la versión modificada de UNIX realizada en la Universidad de Berkeley), fue ganándose reputación entre los diferentes "hackers" de la época, por lo que no era poco común que los mismos quisiesen hacerse con una "copia" de este trabajo. Cabe recordar que en esta época cualquiera (con los medios necesarios) podían contar con una licencia de UNIX sin problemas, además de que no había demasiadas complicaciones en la práctica, debido a cierto despegue que tenía AT&T de este sistema operativo que no podía explotar como quería. De esta forma se empezó a "licenciar" el Sistema Operativo BSD para otras personas que quisiera utilizarlo. Así tenemos que:

- 1.- El trabajo fue hecho en gran parte en Universidades norteamericanas.
- 2.- Si bien era una obra derivada, la obra primigenia estaba en un punto muy permisivo respecto a su uso.
- 3.- Muchos de los *licenciatarios* eran compañeros y/amigos de los creadores (una esfera muy pequeña de personas con intereses comunes) que contaban con características semejantes (equipos parecidos en cierta medida y mas que probablemente una idéntica versión de partida del sistema operativo UNIX de AT&T)

De esta forma, creando un excelente SO donde pudiese construirse un enorme ecosistema de software y programadores se realizaba una inversión provechosa para toda la comunidad. Aún cuando un Sistema Operativo en sí constituye un resultado, a fines prácticos se constituye como la herramienta más básica para poder trabajar con una computadora. En pocas palabras, sin un software específico, las computadoras se convierten en unos calentadores muy caros. En los procesos de investigación o de contabilidad, era necesario que las computadoras pudiesen ejecutar programas específicos, sin embargo, pocos especialistas eran los encargados de elaborar las bases en lo que el ecosistema de las computadoras pudiese sobrevivir. En suma, estos antecedentes sirven para entender la naturaleza de las Licencias que fueron empleadas al momento de Licenciar el Sistema Operativo BSD:

1.- La relación del Sistema BSD con otras obras.- En sí las primeras distribuciones BSD fueron obras derivadas del Sistema Unix de AT&T. Asimismo, constituyéndose como la etapa más *fundamental* para el funcionamiento de una computadora, la interacción con muchísimas otras obras era evidente. Desde ese entonces el nivel de definición de lo que se entiende como obra derivada en el software era bastante discutible, por lo que, en una esfera donde la interacción era forzosa, la permisividad *de creación de obras derivadas* parecía una buena hipótesis para incluir en una Licencia.

2.- El trabajo fue realizado en la Universidad de Berkeley. Una cuestión básica en todos los trabajos, es que a los autores les gusta ser reconocidos por sus trabajos. En cierta medida aunque exista un tercero que logré un resultado más eficiente en base a nuestro trabajo, la participación por mínima que fuera debiera ser dignificada (ej, los requisitos que imponen desde el Convenio de Berna para las citas).

Sin embargo, de la misma manera que una correcta atribución, a pocos les gusta que otros “exploten” su nombre de la manera que más les convenga. Ejemplos se encuentran desde aquellas personas que usan citas como falacias *ad verecundiam* o aquellos investigadores que recurren a trabajos de grandes figuras con la esperanza de enaltecer sus trabajos por el simple hecho de mencionar unas frases (erudición). Esta idea de mantener una sana distancia entre las nuevas obras creadas en base a las obras licenciadas y los autores primigenios, se reflejó en la cláusula de “*advertisement*”, que en otras ideas trataba de regular el uso que se hacía de ciertos hechos fácticos, como la participación de ciertas personas en la creación de una obra.

3.- El papel que jugaba el software en la industria. Hasta no hace poco tiempo en esa industria, el software era un elemento indisoluble del hardware, lo que en otros aspectos significaba, que un error del mismo, constituía un defecto del producto que se compraba. Entendiendo que las computadoras valían más que los coches más costosos, la garantía de la inversión era algo que naturalmente se exigía de las computadoras.

En cierta forma esta idea implicaba que para poder mantener la garantía, o mejor dicho, para garantizar el correcto funcionamiento del producto, solo los expertos, en este caso, la empresa que vendía la computadora tenía derecho a intervenir en el mantenimiento de la computadora, ya sea con cualquier problema en el software o en el hardware.

En la producción del software, el hecho de que pudiese involucrar a un tercero en la creación del Sistema Operativo de las computadoras vino a imponer una serie de interrogantes a los licenciatario, ¿como funcionaría este software en el equipo, que le pasaría a mi garantía, como puedo interactuar con él?. Las computadoras requerían un enorme gasto para las compañías que las adquirían, sólo que en muchas ocasiones el tiempo que duraba la garantía era un tiempo muchísimo menor que el tiempo en que se depreciaba la mercancía.

Cuestiones concernientes al soporte, su inmediatez, la confidencialidad y la posibilidad de hacer adecuaciones eran muy importantes, cuestiones que eran muy importantes en estas inversiones. El tiempo que la empresa vendedora diera soporte (que a la vez estaba sujeta a la vida que llegase a tener una empresa

en este nuevo sector), el precio por una garantía y la velocidad en que fueran quedando obsoletas ciertas tecnologías. Comprar lo mas nuevo, vender lo usado o arrendarlo fueron opciones exploradas en ese entonces. Quizás pueda parecer un tanto fuera de lugar estos comentarios, pero basta recordar que muchos de los primeros equipos de computación que llegaron a Latinoamérica eran equipos usados provenientes de los Estados Unidos, siendo que aquí ya no se contaba con la garantía y en más de una ocasión no se podía contratar el soporte oficial.

Situaciones como esta fomentaban que algunas entidades fueran un tanto más intrépidas. Si se podía comprar un equipo usado y se le instalaba un sistema operativo *optimizado y personalizable*:

2.2.-Análisis.

La licencia BSD (originalmente usada para licenciar la *Berkeley Software Distribution*, BSD) se ha presentado con algunas alteraciones con el paso del tiempo. Originalmente tenía más cláusulas dentro del cuerpo de la licencia, sin embargo algunas personas empezaron a licenciar usando el modelo "base" con solo 3 o 2 de las mismas. Sin embargo, la denominación de licencia BSD se mantuvo, solo que se añadió los términos de BSD 2, 3 o 4 cláusulas, para distinguirlas entre sí.

"Copyright (c) 2008 YOUR NAME HERE

All rights reserved.

Redistribution and use in source and binary forms, with or without modification, are permitted provided that the following conditions are met:

1. Redistributions of source code must retain the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer.
2. Redistributions in binary form must reproduce the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer in the documentation and/or other materials provided with the distribution.
3. The name of the author may not be used to endorse or promote products derived from this software without specific prior written permission.

THIS SOFTWARE IS PROVIDED BY THE AUTHOR "AS IS" AND ANY EXPRESS OR IMPLIED WARRANTIES, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE ARE DISCLAIMED. IN NO EVENT SHALL THE AUTHOR BE LIABLE FOR ANY DIRECT, INDIRECT, INCIDENTAL, SPECIAL, EXEMPLARY, OR CONSEQUENTIAL DAMAGES (INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, PROCUREMENT OF SUBSTITUTE GOODS OR SERVICES; LOSS OF USE, DATA, OR PROFITS; OR BUSINESS INTERRUPTION) HOWEVER CAUSED AND ON ANY THEORY OF LIABILITY, WHETHER IN CONTRACT, STRICT LIABILITY, OR TORT (INCLUDING NEGLIGENCE OR OTHERWISE) ARISING IN ANY WAY OUT OF THE USE OF THIS SOFTWARE, EVEN IF ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGE. "

La licencia concede los siguientes derechos al licenciado:

1.- Distribuir (tanto en código fuente u objeto).

El titular del derecho de explotación de las obras tiene la facultad de autorizar la distribución de copias (reproducir) de la obra protegida, ya sea mediante venta, renta o arrendamiento. Asimismo dentro de esta distribución, el autor añade que se permiten distribuciones de la obra con modificaciones, esto es, el licenciario* cuenta con el permiso de:

- Distribuir copias (ya puede que las mismas se vendan, arrienden, etc)
- Distribuir modificaciones de la obra (revisar sección correspondiente a la Licencia MIT)
- Sub- licenciar (revisar sección correspondiente a la Licencia MIT).

Referente a las limitaciones en el ejercicio de los derechos, en esta licencia no se incluye ninguna. Respecto a las obligaciones que adquiere el Licenciario se encuentran:

- "1. Redistributions of source code must retain the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer.
2. Redistributions in binary form must reproduce the above copyright notice, this list of con-

ditions and the following disclaimer in the documentation and/or other materials provided with the distribution.”

Las copias de la obra (ya sean con o sin modificaciones) tienen que indicar la mención de reserva de los derechos de autor. En la cláusula primera se menciona esta obligación en el caso de que la obra se presente en la forma de código fuente (que tiene la misma presentación que una hoja de texto) y la segunda menciona la aplicación de la misma si la obra se presenta en código objeto (escrita en un lenguaje de computador dentro de un *contenedor especializado* para dicho efecto), la obligación se mantendrá, solo que la misma se exhibirá en la documentación del programa u otros materiales (en el sentido más abstracto de la palabra) que acompañen a la obra.

Con respecto a la obligación tercera obliga a:

“3. The name of the author may not be used to endorse or promote products derived from this software without specific prior written permission.”

No usar el nombre del autor para promocionar o *aval*ar la calidad las copias de las obras con modificaciones. Sin embargo, debido a que las discrepancias que existen sobre lo que se constituye como “publicidad y promoción”, así como el hecho de que en un ecosistema transparente y sujeto a mucho escrutinio por parte de la propia comunidad hay pocas cosas que se pueden ocultar. Para evitar el incumplimiento de esta obligación que no agradaba muchos licenciantes ni licenciarios, varios autores decidieron suprimir esta cláusula en el momento en que licencian sus propias obras, modelo que posteriormente fue reconocida dentro de la Open Source Initiative como la “Simplified BSD License”, o conocida por otros como Licencia FreeBSD, debido a que este último proyecto fue el principal licenciante de este modelo de licencia.

La cuarta cláusula (tercera en el orden original) que aparecía en las llamadas Licencias BSD, obligaba a:

“3. All advertising materials mentioning features or use of this software must display the following acknowledgement: This product includes software developed by the University of California, Berkeley and its contributors.”

Sin embargo, con el paso de tiempo, se hizo una modificación a la licencia conocida como BSD, que eliminó la cláusula anterior, siendo oficialmente rescindida el 22 de julio de 1999, siendo hoy en día la variante con 3 cláusulas la que mayormente se usa en la comunidad.

La principal razón para esta modificación fue por aspectos meramente prácticos. Muchos atribuyen esta causa a que varios programadores modificaban esta cláusula de forma tal que la atribución tenía que indicar a decenas de programadores para cualquier pedazo de software. Dado que la mayoría de los programas de computación contienen miles de líneas de código, el cumplir esta tarea se convertía en una labor ardua y voluminosa, dando como resultado que el espacio dedicado a los reconocimientos hechos a los autores primigenios podía ser ridículamente extensa, siendo que la tarea se volvía titánica de vigilar en casos como las distribuciones GNU/Linux, que incluyendo un enorme abanico de programas se veían en una obligación bastante molesta, dado el espacio que se destinaba para publicitar un programa.

Sin garantía expresa o implícita. En la licencia se establece tajantemente que no se garantiza que la obra pueda cumplir con un fin específico, ni que tenga determinadas cualidades, asimismo no se responsabiliza por que el uso de la misma pueda provocar daños o perjuicios (entre ellos la pérdida de información o que se interrumpan sus actividades) al licenciario por el uso de la misma.

Para muchos autores las Licencias BSD y MIT que conceden una gran cantidad de derechos sin pedir una contraprestación significativa, les han servido como un excelente mecanismo para difundir sus obras dentro de la comunidad, sin embargo el empleo que se les da a las mismas así como el camino que viven las obras derivadas de las mismas, provocó que naciera más que un modelo de licenciamiento, una filosofía y una estrategia de crecimiento que buscó un instrumento legal que lograra proteger sus objetivos.

3.- Licencia Apache.

Apache es un *web server* (servidor web) que se creó en los comienzos de la era de internet. La historia comenzó en 1995, cuando en la National Center for Supercomputing Applications, University of Illinois, el creador del *web server* más utilizado en el mundo, Robert McCool dejó su trabajo en esa institución. Sin el principal dirigente del proyecto, el destino de este proyecto era incierto. Sin embargo, había muchísimas personas interesadas en que este proyecto siguiera vivo. Dada las características del software, se escribieron correcciones y extensiones (patch's) del proyecto que eran compartidas entre los usuarios de la obra. Ese mismo año, un grupo de webmaster se reunieron y formaron un grupo encargado de coordinar y dirigir los "parches" que se le colocarían al proyecto, el cual se constituiría como el modelo base para que sobre él pudieran trabajar los diferentes programadores. Esta constitución de contar con un grupo centralizado, a través de una Fundación constituida para el efecto de elaborar la versión "oficial" del programa (muy parecido a lo que sucede con el kernel Linux), llevó a contar con una estructura para licenciar la obra y otra especial para aceptar las contribuciones al proyecto *oficial*.

La licencia de la obra que utilizó la entidad coordinadora fue más elaborada que las anteriormente descritas; contaba con una sección dedicada a definiciones, una sección enfocada a los derechos de propiedad industrial. De la misma manera, una peculiaridad de la Licencia es la existencia de "versiones" de la licencia, siendo distinguidas cada una con un número real diferente para cada versión.

Entre los términos definidos dentro de esta Licencia se encuentran aquellos enfocados a la información objeto y fuente de las obras. La intención de realizar estas definiciones era englobar aquella información que, pudiendo encontrarse en un cuerpo diferente de la obra, son necesarias para un óptimo funcionamiento de la obra, tales como la documentación que acompaña a las obras y los archivos de configuración.

Una de las características más interesantes de la Licencia Apache es aquella que habla acerca de la naturaleza de las obras derivadas. Por su naturaleza, el software que se encuentra de alguna u otra forma relacionada con el web server es bastante amplia (al igual que en el caso del Kernel Linux), por lo que la definición de obra derivada (así como los alcances que le quieren dar a las obras derivadas) es mucho más sencilla de la que llegan a ocurrir en otras licencias.

"...For the purposes of this License, Derivative Works shall not include works that remain separable from, or merely link (or bind by name) to the interfaces of, the Work and Derivative Works thereof."

En general, la misma Fundación Apache ha considerado que esta filosofía acerca de los Links con otras obras, es el principal obstáculo que tienen que enfrentar con otras entidades, tales como la FSF y las licencias GNU, dado que solo las modificaciones de la misma obra se constituyen como obras derivadas..

Otra característica relevante de la Licencia Apache es relativa a las cuestiones acerca de los aportes hechos al Proyecto. El proyecto Apache tuvo sus orígenes en la época del nacimiento de las comunicaciones por Internet. Muchas de las formas en que estas reuniones, y formas de convivencia y creación fueron *atípicas* a las que la ley pudiese conceder (foros, listas de correo, chats IRC), por lo que en la Licencia se trata de aclarar que las diversas formas en que un individuo puede dejar huella en el proyecto, serán considerados por la entidad como aportaciones hechas a conciencia al proyecto principal.

"Contribution" shall mean any work of authorship, including the original version of the Work and any modifications or additions to that Work or Derivative Works thereof, that is intentionally submitted to Licensor for inclusion in the Work by the copyright owner or by an individual or Legal Entity authorized to submit on behalf of the copyright owner. For the purposes of this definition, "submitted" means any form of electronic, verbal, or written communication sent to the Licensor or its representatives, including but not limited to communication on electronic mailing lists, source code control systems, and issue tracking systems that are managed by, or on behalf of, the Licensor for the purpose of discussing and improving the Work, but excluding communication that is conspicuously marked or otherwise designated in writing by the copyright owner as "Not a Contribution."

En este caso, cada una de las personas que ha aportado cierta ayuda a la obra (aún en tareas que sean discutibles bajo derecho de autor) son clasificadas como Contribuidores al proyecto. A diferencia de lo sucedido en obras como la Licencia MIT en el cuerpo de la Licencia otorgada no se precisa poner el nombre

de todos los contribuyentes de la obra.

En esta licencia, se establece con precisión que la licencia es no-exclusiva¹¹⁶ y mundial, lo que implica que no tiene una restricción territorial ni jurisdiccional. Entre las peculiaridades de esta licencia se encuentran aquellas referentes a la contraprestación monetaria por parte del licenciatario; en específico esta licencia aclara que no es necesaria la misma para el perfeccionamiento del contrato, asimismo establece que la licencia será perpetua, irrevocable unilateralmente por parte del licenciante y libre del pago de regalías.

Los derechos concedidos en la licencia son:

- Reproducir
- Crear obras derivadas
- Ejecutar públicamente
- Comunicar públicamente
- Sub-licenciar

Esto es aplicable a la obra en cuanto su presentación en forma de *Fuente y Objeto*.

Hasta mediados del siglo antepasado, el uso que presentase de las obras licenciadas no era objetado por la mayoría de los licenciatarios, sin embargo, cuando se empezaron a publicar una serie de trabajos en los cuales se utilizaban las obras en conjunto con otras (ya sea enteras o fragmentos), diferentes cortes en el mundo decidieron que se debía de otorgar un permiso en particular para tales usos. Dado que la mayoría de las obras eran preservadas en su función principal y se modificaban en cierta medida, se ha llamado a tales recursos como obras derivadas, dado a que se conjugan los derechos de reproducción y modificación de la obra para dar por resultado estos usos, es decir, los *fragmentos* de la obra licenciada son obras derivadas.; por esta razón la licencia Apache permite

-Crear bases de datos y compilaciones.

Patente¹¹⁷.La licencia Apache otorga una licencia perpetua, mundial, no exclusiva, sin costo, sin pago de regalías para: Hacer, usar, vender, importar así como otras transferencias de la obra que hace uso de la patente. Esta protección solo es aplicable a los trabajos que contienen la obra (ya sean sola o combinada)

Marca. Un problema que han tratado de prevenir las licencias más modernas, es aquella relativa a las cuestiones sobre las marcas de los productos que están dando en Licencias Libres.

"This License does not grant permission to use the trade names, trademarks, service marks, or product names of the Licensor, except as required for reasonable and customary use in describing the origin of the Work and reproducing the content of the NOTICE file."

En el caso de la Licencia Apache se deja expresamente a salvo los derechos de los usuarios acerca de los usos habituales que se hacen de las marcas, y revisando las mismas páginas de la Fundación, uno puede apreciar la clara intención de solo evitar la genericidad de la marca, así como evitar problemas con provocar una confusión relacionada con el origen del software.

"However, it is not enough just to follow these rules: the trademark owner must also ensure that third parties and the public do not misuse his mark. It is specifically important that the trademark should not be used as or instead of the product description in dictionaries, official publications, journals, etc. "¹¹⁸

En general, cualquier abogado podría entender los alcances que tiene el tenedor del derecho de propiedad industrial de la marca, por lo que esta instrucción podría parecer encontrarse fuera de lugar. En cierta forma, la celosía que guardan las empresas tradicionales sobre el uso de sus marcas parecería extrema para muchas empresas que utilizan estás cláusulas, sin embargo, como hemos comentado, por la relevancia y potencial

116 Art 35 LFDA, que precisa que las licencias en exclusiva deben de establecerse claramente en el contrato como tales.

117Dado que el sistema de protección norteamericano y el mexicano presentan serias diferencias, además de que por ley esta exceptuado de patentes el software* no se profundizará en este aspecto.

118 WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use , No. 489 (E) 2004, Segunda Edición. Pag. 79

peligro que presentaría la pérdida de la marca, se tiene a usar esta cláusula como medio de protección en caso de que se tenga que argumentar un debido cuidado en el uso de la misma.

*"Basically, the trademark protection system does not impose any formalities on trademark licensing. The only important point, which is inherent in the system, is that the owner exercises effective control over the licensee. The importance of this principle is generally recognized, although only a few trademark laws provide for quality control in their provisions on trademark licensing (those of the United States of America and Sri Lanka, for instance)."*¹¹⁹

Este aspecto es importante a considerar en el momento en que se quiere contar con una versión "oficial" de la obra. En la mayoría de las obras, el divulgar una obra y posteriormente publicar la misma con diferentes modificaciones, podría considerarse una práctica muy dañina; sin embargo en materia de software, este tipo de prácticas es lo más común; correcciones, adiciones y la inclusión de nuevas funcionalidades es el comportamiento normal en el mercado. Sin embargo, al momento en que cada uno de los licenciarios puede crear su propia "versión" de la obra, cada una de estas modificaciones tendrá un cierto margen de creatividad para cada uno de ellos; si bien ese margen permite que cada uno pueda adecuar el software a sus necesidades, el realizar todo tipo de modificaciones en áreas que no son de su especialidad, puede traer un serio gasto de recursos. En el momento en que se decidió crear la Fundación, la meta de la misma era evitar la "duplicación de esfuerzos", esto es que cada una de los licenciarios de las obras pudieran beneficiarse de cada una de las pequeñas mejoras elaboradas por cada uno de los diferentes contribuyentes de las mismas.

Idealmente todas las mejoras pudiesen beneficiar a todos los usuarios, sin embargo, hay ocasiones en que algunos cambios en alguna sección, pueden afectar seriamente a la obra en otro apartado. La Fundación y su cuerpo directivo es el encargado de decidir cuales son las modificaciones que serán incorporadas a la obra denominada y protegida por una marca, y en caso de que las modificaciones no fuesen incorporadas a la versión oficial, el licenciario siempre tiene la posibilidad de agregarlo a su versión particular, bajo el riesgo de perder la posibilidad de perderse de posteriores mejoras a la obra protegida por cuestiones de compatibilidad.

Para que pueda suceder todo esto, la Fundación necesita contar con un grado de seguridad jurídica de que cada una de las contribuciones realizadas al proyecto podrán ser incorporadas sin ningún tipo de problemas a la misma, por lo cual el camino para realizar contribuciones al proyecto es algo más elaborado. Sabiendo que en muchos casos, los colaboradores pueden encontrarse en situaciones laborales muy complejas, la Fundación Apache pide que en determinadas circunstancias, los patrones, o las personas que puedan contar con la capacidad legal para firmar el contrato en particular, les de una licencia para poder "explotar" los derechos sobre la "obra en cuestión".¹²⁰

El método en que se adicionan las contribuciones al proyecto principal, es definido por la misma fundación como meritocrática, dado que las responsabilidades, así como las áreas que son permitidas modificar a cada contribuyente depende de los méritos realizados por cada uno; de esta forma, entre más se contribuye al proyecto, van aumentando los derechos y responsabilidades sobre el mismo. Hecha una contribución, se somete a una votación para determinar su inclusión o no dentro del proyecto principal.

Esta característica de poder crear sus propias aportaciones, pero al final del día un grupo reducido de gente (ya esa en forma democrática o más jerárquica) son las encargadas de determinar que entra o no, dentro del Proyecto Principal, es una de las características que otros proyectos han decidido observar. En algunos casos, se busca aclarar que la entidad o Fundación dedicada al proyecto contará con los derechos de representación de todos los aportes individuales ante cualquier tipo de eventualidad, siendo que en algunos casos, sobretodo en partes vitales del proyecto, se busca la creación de contratos más tradicionales, tales como el assignment anglosajón, para garantizar la *titularidad* y no tener problemas de personalidad en los litigios.

Para alguna parte de los pensadores de este tipo de licencias, el que existan sociedades como estás, implican

¹¹⁹Ibidem pag 95

¹²⁰Hay proyectos que en las partes más delicadas del proyecto piden, que la obra sea "cedida" por el autor, ya sea mediante el famoso *assignment* o algún contrato de trabajo, y esta misma concederá al autor todos los derechos que pueda, de tal forma que el proyecto se encuentre en la posibilidad de litigar los derechos bajo todas las circunstancias como autor y no licenciante, visión opuesta a la presentada en esta Licencia.

ciertos riesgos inherentes de que ellos puedan secuestrar el producto colectivo, sobre todo en el caso que se empleen licencias que permitan re-licenciar las obras, dado que, la infraestructura y la fama (marca) de la obra, son bienes colaterales que se crean y que, en perspectiva de algunos, facilitan la “privatización” del bien. El crear un ecosistema donde un grupo controle el destino de un bien trascendental dentro de un medio (un navegador de internet, una suite de oficina, un sistema operativo, etc), ha demostrado ser una estrategia valiosa para algunos licenciantes que hacen uso de las licencias libres.

Sin garantía expresa o Implícita. En la licencia se establece tajantemente que no se garantiza que la obra pueda cumplir con un fin específico, ni que tenga determinadas cualidades, asimismo no se responsabiliza por que el uso de la misma pueda provocar daños o perjuicios (entre ellos la pérdida de información o que se interrumpan sus actividades) al licenciatario por el uso de la misma.

Sin embargo aclara que cada uno de los licenciatarios puede obligarse de diferente manera (otorgar soporte, garantías, un seguro), con posteriores usuarios de las obras, sin embargo, estas obligaciones no serán extensivas con ningún otro contribuyente, obligándose a que por causa del mismo aquellos se encuentren bajo litigio, el mismo li defenderá o indemnizará por tales efectos.

4.- Licencia Pública de Mozilla

4.1.- Antecedentes

Netscape fue uno de los primeros navegadores de Internet que existieron. Originalmente fue un programa de pago, después cambio su modelo de negocio y fue dado gratuitamente a los usuarios. En las últimas etapas de vida de Netscape, la empresa creadora del software decidió que se tenía que hacer algo para mantener con vida un navegador que trajera los últimos avances de la tecnología, que fuera más rápido, más seguro, eficiente y completo.

La filosofía del entonces conocido como *Free Software* cumplía con mucho de los objetivos de Netscape, sin embargo, algunos aspectos del movimiento dejaban desasosegados a posibles participantes, tales como las obras derivadas y una práctica conocida como Copyleft. Ante tal problemática, Netscape Corporation decidió emprender un camino nuevo, tratando de armonizar todos los modelos existentes, a través de 2 nuevos elementos: el uso del término Open Source y el triple licenciamiento.

La famosa distribución Debian seguía una política de inclusión de software bastante completa y con directrices que eran fácilmente armonizables con los intereses de muchos productores de software. Sin embargo, se dieron cuenta de que un segmento importante de programadores utilizaban esta licencia, siendo que estratégicamente desaprovechar todas las aportaciones que usaban este tipo de licencia era perjudicial. dado que mucho software del llamado movimiento del *free software* venía compelido con la licencia GPL.

La forma inicial de solucionar esta problemática vino mediante el empleo de una licencia que fuera más “permisiva”, que impusiera menos obligaciones a los licenciantes que la GPL, siendo la escogida el modelo de licencia denominada como MIT¹²¹. Sin embargo, esta licencia no exige una de las características más importantes de la filosofía open source, que es el acceso al código fuente de los programas, lo que entre otras cosas asegura que realmente se pueda interactuar con los programas y se puedan crear obras derivadas. La licencia GNU aseguraban este objetivo, y en cierta forma, se habían convertido en un instrumento eficaz para lograr mostrar el código de algunos programas, de tal forma que se decidió que utilizar este tipo de Licencias sería una buena idea. Sin embargo, la ventaja que para algunos representa la interpretación del copyleft, hacía que este tipo de licenciamiento se convirtiera en un problema para otros programadores, por lo que Netscape decidió buscar un camino intermedio entre estas dos opciones, que fue la creación de la Licencia Mozilla.

El trabajo desarrollado por Netscape fue un parteaguas en el modelo de Licenciamiento en el mundo del

121Al principio mucho código fue licenciado bajo la licencia MIT, , pero después se dejo esta estrategia y se uso el triple licenciamiento.

Software Libre, ya que su avance de Licenciamiento fue uno de los intentos más serios para formar parte de las licencias más completas en este aspecto. Otras licencias del mismo corte, con ligeras diferencias, fueron escritas por otras entidades como Sun Microsystems¹²² o la misma Netscape, demostrando la importancia que tenía este software para empresas con muchísimo prestigio.

La Licencia de Mozilla fue de las primeras que demostró un análisis profundo de que aspectos se debían de prevenir en la licencia de una obra cuyo contenido fuera lo suficientemente grande e interactivo, para asegurar la seguridad jurídica del proyecto. De forma parecida a lo sucedido con la licencia Apache, el método que siguió Netscape, fue la creación de una Institución independiente que fuera la responsable de mantener los derechos y todos los requisitos que debía de mantener la entidad encargada de representar el trabajo de muchísimas personas. Este enfoque es para mucho proyectos el más responsable, dado que el contar con un rostro que pudiese hacer frente a los embates del proyecto es muy importante, y así mismo es necesario que esta misma entidad cuente con los recursos suficientes para poder enfrentar todo tipo de situaciones. Esta institución, que fue separada del mando de Netscape, se llamó Fundación Mozilla, la cual entre otras cosas, se quedó con los derechos de las marcas asociadas a la obra así como otros.

4.2.- Análisis.

Al igual que la Licencia Apache, la Licencia Pública de Mozilla (MPL por sus siglas en inglés) empieza dando una serie de definiciones. Entre las precisiones más importantes que se pueden agregar, fue que se quiso establecer aquellos puntos que abarcaban a estipulación de que se entiende por obras derivadas, el licenciario y las solicitudes de infracción en materia de patentes.

Aún en estos días, la definición de que se entiende por obra derivada en los Estados Unidos de América, como en la mayor parte del mundo, es una cuestión bastante difícil de dilucidar, siendo que en la práctica probablemente no haya un consenso hasta que la Suprema Corte de ese país establezca un criterio ha seguir en alguna sentencia. El problema principal con este aspecto se presentó porque dependiendo de la posición en que se encuentre cada autor, la interpretación así como la extensión del significado de una obra obra derivada, son manejadas conforme a sus mejores intereses, por lo que no existe un consenso del alcance de la protección legal de una obra, siendo que en la industria prevalece un acuerdo convencional casuístico acerca de que tanto se puede entrar en contacto con una obra sobre la cual no se sea el autor.

Cuando se empezó a redactar la licencia MPL, las partes que fueron consultadas, presentaban posturas diferentes, dado que su participación en diferentes esferas de creación les intuía que ciertos límites a la comprensión de obras derivadas era lo mejor para sus intereses, por lo que al momento de redactar la licencia, este espíritu conciliador fue el presentado en la misma. Al igual que la gran mayoría de las licencias de software libre otorgan el derecho de:

“use, reproduce, modify, display, perform, sublicense and distribute the Original Code (or portions thereof) with or without Modifications, and/or as part of a Larger Work; and”

Para estos efectos

“ “Larger Work” means a work which combines Covered Code or portions thereof with code not governed by the terms of this License.”

“3.7. Larger Works.

You may create a Larger Work by combining Covered Code with other code not governed by the terms of this License and distribute the Larger Work as a single product. In such a case, You must make sure the requirements of this License are fulfilled for the Covered Code.”

De esta forma, se indica que en los casos en que se emplee la obra en un conjunto mayor, en una compilación (*larger work*), las obligaciones adquiridas por mandato de ese contrato solo serán extensivas al código que esta protegido bajo esta licencia, es decir, siendo una *obra candado* las relaciones que se establezcan (llaves) no serán sujeto a las obligaciones adquiridas por la licencia, solo las modificaciones hechas sobre el candado

122Licencia CDDL (Common Development and Distribution License)

deberán ser sujeta a las obligaciones adquiridas por la MPL.

Al igual que la Licencia Apache tiene un apartado dedicado a como se debe avisar que tipo de licencia rige sobre la obra, y los casos en que las obras (código trivial) no estarán protegidas. Toda modificación hecha a la obra primigenia deberá ser puesta disposición bajo los términos de la MPL, siendo distribuido el código fuente acompañando al archivo ejecutable (en código objeto) o bajo un modelo de distribución electrónica, el cual deberá de mantener a disposición por lo menos 6 meses; de igual manera se deberá indicar cual es la obra primigenia así como indicar el nombre del mismo autor, ya sea en el Código Fuente y en los créditos que se hagan al desplegar el software. Los créditos deberán de ser mostradas en el Código fuente de la aplicación. En caso de que esto no sea viable, debido a la estructura del archivo, deberá ser presentado en un archivo relevante que sirva para esta función.

Al momento en que se obliga a que la obra sea licenciada con la MPL, se exige que el licenciatarario cuente con todos los derechos necesarios para aportarlas al proyecto. En el caso que para poder ejercer los derechos contenidos en esta licencia se necesitare el permiso adicional de un tercero, se deberá de asentar en un archivo intitulado "LEGAL" los suficientes detalles de como contactar al mismo¹²³. En el caso que se hayan podido licenciar los derechos adecuadamente se deberá de dar aviso inmediatamente a todas las versiones posteriores.

De una forma semejante a la Licencia Apache, en la MPL se establece tajantemente que no se garantiza que la obra pueda cumplir con un fin específico, ni que tenga determinadas cualidades, asimismo no se responsabiliza por que el uso de la misma pueda provocar daños o perjuicios (entre ellos la pérdida de información o que se interrumpan sus actividades) causados al licenciatarario por el uso de la misma. Sin embargo aclara que el licenciatarario puede a su vez, responsabilizarse mayormente por su cuenta, tomando en cuenta que esta modificación solo involucrará a su persona.

Las obras cubiertas con la MPL deberán ser licenciadas bajo la misma licencia que la obra base, aunque siendo que en la estrategia seguida por la Fundación Mozilla, hay ocasiones en las que la misma obra se licenciará con diferentes tipos de Licencias Open Source (triple licenciamiento), por lo que el Licenciatarario escogerá cual Licencia cumplir. De igual manera la Licencia establece la posibilidad que las obras protegidas por la MPL sean licenciadas bajo un nuevo contrato, siempre que se cumplan con las siguientes condiciones:

- 1.-Debe cumplir con las obligaciones adquiridas en esta licencia.
- 2.- Los licenciatararios de la nueva licencia deben de contar con las mismas prestaciones referentes a las prestaciones relativas a los derechos de autor de la obra.
- 3.-Se debe de aclarar cuales son las diferencias entre la nueva Licencia y la MPL
- 4.-En caso de presentarse problemas derivados de este nuevo contrato, se deberá de indemnizar a los demás contribuyentes por los inconvenientes provocados a los mismos.

Otra variante importante en esta Licencia es la especificación de lo que sucederá en el caso de que no se cumplan con las cláusulas de las licencias, lo que entre otras cosas nos indica que si después de 30 días de darse cuenta de que no se han cumplido con los requerimientos de la licencia, se extinguirán los derechos otorgados por la Licencia, pero esto solo afectará a la persona que no haya cumplido con la Licencia, sin afectar los derechos de otros, tales como los sublicenciatarios derivados de esa obra. La licencia establece que si algún Licenciatarario demanda a otro Licenciatarario por la supuesta infracción de una patente, debido al uso del software Licenciado, en caso de no resolverse el asunto en 60 días, los derechos otorgados por la MPL quedarían extinguidos.

De igual forma en esta Licencia se especifica los Tribunales competentes, así como la forma en que esta misma Licencia puede ser usada por terceros para crear sus propias versiones en este tipo de contratos.

Triple Licenciamiento. En la mención de reserva del derechos de autor que acompaña a la obra, bajo el modelo de triple licenciamiento se establece que el licenciatarario de la obra puede escoger cumplir con la GNU

¹²³Este tipo de estrategias son usadas en caso de que el licenciante no fuere el titular de los derechos de explotación en todas las jurisdicciones, o en su caso, la obra infringiese una patente de software en los países donde este tipo de protección existe.

GPL, la GNU Lesser GPL, o la MPL dado que las 3 licencias son aplicables a la obra.

5.- Licencia Pública Eclipse.

La historia del software libre ha encontrado otras formas para poder sobrevivir. Los modelos centralizados son aquellos en que una institución o fundación, es la encargada de coordinar y dirigir el desarrollo de los proyectos en los que se concentraran los esfuerzos de un gran numero de individuos. Una de las principales características del proyecto Eclipse es que su desarrollo esta más centrado a un tipo de *proyecto* mas conciso que el de otros proyectos de software libre.

El desarrollo del software de la Fundación Eclipse se acepta dentro de su desarrollo el uso de otro tipo de licencias (para ciertas contribuciones) aunque en determinadas ocasiones determine que la mejor forma para que una contribución se una al proyecto es que el autor licencie su obra bajo un determinado tipo de licencia, siendo esta la licencia de Eclipse.

El proceso que se lleva a cabo para incorporar una contribución al proyecto principal, tiene una estructura bastante afable, que si bien puede parecer a primera vista engorrosa, debido a que intervienen criterios tales como la forma en que se va a desarrollar la obra (Bugzilla, CVS/CVN)], el criterio que manejan para poder mantener una correcta auditoría del código permite una mayor transparencia en el uso de este tipo de obras colaborativas, facilitando el escrutinio de los componentes del programa, proporcionando mayor confianza y seguridad por parte de los departamentos legales.

Al igual que en las Licencias Apache y MPL, en este tipo de Licencias se manejan seriamente aquellos aspectos relativos a la titularidad de los derechos. Si bien todas las obras son creadas por personas físicas, hay muchas circunstancias en que la titularidad de los derechos pueden recaer en otras personas, por lo que en este caso, la fundación Eclipse intenta de que desde la primera participación en el proyecto, exista plena conciencia de parte del contribuyente de que, en determinados casos, es conveniente, que no solo tenga capacidad de otorgar los derechos ante la Fundación Eclipse, sino que también busque al titular del derecho adecuado, para que este signe también un acuerdo el cual permita contar con los derechos necesarios para que la obra pueda ser explotada en el mercado. La licencia en lo particular, cuenta con características interesantes.

“Contribuciones no implican adiciones al programa que son:

- (i) are separate modules of software distributed in conjunction with the Program under their own license agreement, and
- (ii) are not derivative works of the Program.”

Con respecto a que no constituyen obras derivadas, en esta Licencia encuentro un tanto más acerca de lo que se quiere dar a entender por obras derivadas. Como se ha resaltado, en muchas ocasiones la interacción de una obra suele ser muy diferente a lo que tradicionalmente era considerado.

En general, en muchas ocasiones no es necesario que cada conjunto de software contenga una serie de instrucciones específicas para realizar ciertas tareas, dado que ya habiendo programas encargados de realizar ciertas tareas en lo particular, hay muchas ocasiones en que los programas deciden interactuar con otros programa para: ahorrar en tamaño del programa, integración con el sistema, compatibilidad, aprovechar mejores características, etc.

Inclusive en muchas circunstancias esta llamadas interacciones pueden ser sujeto de diversos problemas, por lo que en más de una ocasión, en este tipo de casos, lo que se espera es poder facilitar la interacción de los diferentes tipo de programas, por lo que la aproximación de definir que los llamados módulos¹²⁴, no van a constituir obras derivadas, es muy tranquilizante y racional. Esto es trascendente dado que en muchas

¹²⁴Un **módulo** recibe como entrada la salida que haya proporcionado otro módulo o los datos de entrada al sistema (programa) si se trata del módulo principal de éste; y proporcionará una salida que, a su vez, podrá ser utilizada como entrada de otro un módulo. Haciendo analogía, los módulos funcionan como cubos Lego (dado que pueden contar con entradas y salidas para con otros módulos), o como se ha dicho en la presente trabajan como **obras candado**.

ocasiones se tiene que remitir a mecanismos extraños para que las obras puedan funcionar correctamente, ya sea solicitando la instalación por parte del consumidor final de tales programas, ya sea mediante el uso o no de ciertos mecanismos de cierta manera interactivos para tal fin. (uso de scripts con el consentimiento del usuario).

Recurriendo a lo mencionado de las obras candado, los módulos se constituyen como las llaves necesarias para que 2 obras de software puedan interactuar, por lo que el asegurar que estos módulos (que pueden formar parte de otras obras), no están sujetos a mayores obligaciones legales, permite una mayor interacción entre diferentes tipos de obras.

"The key issue we need to address is the one where projects are essentially bypassing the IP due diligence process by requiring third party software as a prerequisite where such third party is to be downloaded and installed separately by the user, instead of redistributing such software in their projects. This is a concern for the Eclipse community because it is our goal to ship projects which contain adequately reviewed IP and are, therefore, ready for commercial adoption.

DEFINITIONS

Dependency: Any situation where Eclipse software is designed to call or otherwise invoke third party software - even through indirect means - creates a "dependency" on the third party software. Such dependencies may require approval by the EMO.

We can divide the dependencies into two types: a) "works with" and b) "prerequisite".

a) Works-with Dependencies:

- i. The Eclipse software does not require the third party software to be present. If the third party software happens to be present, the Eclipse software may call or invoke it. Example: If a web browser is present, clicking on URL's in Eclipse will cause the user's configured web browser to open the URL.
or*
- ii. The Eclipse software is designed to work with multiple third party software choices that provide similar functionality - the choice of which to use is up to the user. At least one of those must be a prerequisite (see below) or approved by the EMO for distribution by the project. Example: If a project requires a persistence mechanism, it can allow the user to select from several different implementations.*

b) Prerequisite Dependencies: The Eclipse software requires the third party software in order to work correctly or to provide full function. Example: Eclipse requires Apache Ant.¹²⁵

De igual manera se trata el asunto relativo a las patentes. Se intenta de que todas las contribuciones al proyecto que requieran el permiso de una patente para poder ser utilizada, sea garantizada con todas las características necesarias para que sean usadas por los "usuarios" de las obras, aclarando de igual modo que la obligación de conseguir la licencia para estas patentes son responsabilidad del contribuyente del aporte.

Commercial distribution. La mayoría de las licencias libres no se otorgan como respuesta a una contraprestación previa, por lo que en pocas ocasiones se menciona que las obras deban de cumplir con ciertas características de que deben de reunir cierta calidad o adecuación para un fin determinado. Sin embargo, en muchas licencias no hay nada que limita al licenciatario usar a estas obras como una contraprestación. En la licencia Eclipse se trata esta cuestión de forma tal que se establece que:

Commercial distributors of software may accept certain responsibilities with respect to end users, business partners and the like. While this license is intended to facilitate the commercial use of the Program, the Contributor who includes the Program in a commercial product offering should do so in a manner which does not create potential liability for other Contributors. Therefore, if a Contributor includes the Program in a commercial product offering, such Contributor ("Commercial Contributor") hereby agrees to defend and indemnify every other Contributor ("Indemnified Contributor") against any losses, damages and costs (collectively "Losses") arising from claims, lawsuits and other legal actions brought by a third party against the Indemnified Contributor to the extent caused by the acts or omissions of such Commercial Contributor in

¹²⁵Eclipse Foundation, *GUIDELINES FOR THE REVIEW OF THIRD PARTY DEPENDENCIES* : Junio 21, 2007. Aunque Eclipse utiliza una política referente a los módulos de otras obras con respecto a la obra que licencian, hay otros software que tienen una visión distinta a las interacciones que se llevan a cabo., por lo que se somete reeisión particular cada una de estas interacciones.

connection with its distribution of the Program in apun to es i commercial product offering. The obligations in this section do not apply to any claims or Losses relating to any actual or alleged intellectual property infringement. In order to qualify, an Indemnified Contributor must: a) promptly notify the Commercial Contributor in writing of such claim, and b) allow the Commercial Contributor to control, and cooperate with the Commercial Contributor in, the defense and any related settlement negotiations. The Indemnified Contributor may participate in any such claim at its own expense.

For example, a Contributor might include the Program in a commercial product offering, Product X. That Contributor is then a Commercial Contributor. If that Commercial Contributor then makes performance claims, or offers warranties related to Product X, those performance claims and warranties are such Commercial Contributor's responsibility alone. Under this section, the Commercial Contributor would have to defend claims against the other Contributors related to those performance claims and warranties, and if a court requires any other Contributor to pay any damages as a result, the Commercial Contributor must pay those damages.

Si bien en la mayoría de la Licencias se habla de que no hay responsabilidad, en este caso en articular se intenta que, aquellas entidades encargadas de garantizar un producto adecuado a un fin determinado, se hagan responsables por sus aseveraciones, de manera tal que, aunque se considera que los creadores hacen lo suficiente para ofrecer un producto de calidad, los *distribuidores comerciales* tendrán la responsabilidad de verificar (tienen acceso al Código fuente) que los productos que ellos ofrecen tendrán las características y cumplirán las expectativas de aquellos clientes que pagaron por el software que compraron.

Otras características son la inclusión de la jurisdicción aplicable así como que en el caso de que no se pueda respetar los términos expresados en la licencia se mantendrá el espíritu de la licencia en la forma mas cercana a lo posible.

Las demás características del contrato son muy parecidas a los contratos anteriormente mencionados: Se otorga una licencia no exclusiva y sin pago de regalías para reproducir, crear obras derivadas, representar y ejecutar públicamente, así como para distribuir y sub-licenciar la obra. Asimismo se establece que los "contribuyentes" (que incluye a los licenciarios que hagan obras derivadas) otorgarán estos usos en código fuente y objeto para todas las obras que sean "distribuidas". Sin embargo, se declara que el licenciario debe velar por contar con los derechos necesarios, en casos tales como patentes de software.

Al igual que la MPL pueden cambiarse algunas cláusulas de la licencia, debiendo cumplir con las obligaciones adquiridas, excluyendo a los demás contribuyentes en la misma de la garantía, daños y perjuicios posibles y señalar que el código fuente se encuentra disponible por el licenciante, además de que señalará una forma razonable o acostumbrada para obtener un medio donde se pueda obtener el código fuente del software.

Igualmente establece que no se garantiza que la obra pueda cumplir con un fin específico, ni que tenga determinadas cualidades, asimismo no se responsabiliza por que el uso de la misma pueda provocar daños o perjuicios (entre ellos la pérdida de información o que se interrumpan sus actividades) al licenciario por el uso de la misma. En caso de que alguna de las clausulas del contrato sea inaplicable, la interpretación del mismo debe de hacerse tomando en cuenta la naturaleza y las disposiciones encarnadas en la misma.

Todos los licenciarios perderán los beneficios otorgados por la patente sí incumplen con los términos establecidos en la licencia y no remedian este incumplimiento en un periodo de tiempo razonable, además si algún Licenciario demanda a otro Licenciario por la supuesta infracción de una patente, la licencia se terminará desde el día en que fue admitida la demanda.

6.- Licencia Pública GNU 2.1

6.1.- Antecedentes.

"The licenses for most software are designed to take away your freedom to share and change it. By contrast, the GNU General Public Licenses are intended to guarantee your freedom to share and change free software—to make sure the software is free for all its users. "

El software libre tuvo un gran fundamento ideológico en la figura de Richard Stallman. Sus 4 principios de que se debe de entender como software libre trascendieron el pensamiento de una industria, y atrajeron el

ánimo de muchos programadores.

- La libertad de usar el programa, con cualquier propósito (libertad 0).
- La libertad de estudiar el funcionamiento del programa, y adaptarlo a las necesidades (libertad 1). El acceso al código fuente es una condición previa para esto.
- La libertad de distribuir copias, con lo que puede ayudar a otros (libertad 2).
- La libertad de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras, de modo que toda la comunidad se beneficie (libertad 3). De igual forma que la libertad 1 el acceso al código fuente es un requisito previo¹²⁶

Pero el detalle más importante de la filosofía GNU vino aderezado con un colofón ideológico, que es la característica más importante de las licencias GNU, el Copyleft. La característica del Copyleft es que las obras derivadas de una obra protegida bajo este tipo de licencia, sólo pueden ser re-licenciadas bajo la misma licencia que la obra primigenia o en su caso, una licencia "*compatible*".

Si bien se entiende que el modelo de licenciamiento de obras derivadas en las licencias *académicas* (MIT, BSD), fue bastante generoso, el modelo de *copyleft* siguió otra perspectiva. El movimiento GNU considera que en muchas ocasiones si no se cuenta con una verdadera obligación de aportar a la comunidad, nunca se hará una contribución significativa, es decir, si una obra esta licenciada bajo una licencia BSD o MIT, esto no implica que las obras derivadas deban de seguir el mismo rumbo que las obras primigenias, adicionalmente de que como no se garantiza el acceso al código fuente con las mismas, las obras puedan llevar a un eventual laberinto *privativo*. Trabajo realizado por personajes como Richard Stallman, se constituirá como puente para que otras personas construyan sobre lo que ellos hicieron, lo que en muchas ocasiones significara permitir construir las base para que otros "privaticen" los trabajos del esfuerzo colectivo, que obtengan cosas sin ningun esfuerzo, y que al final del día en muchas ocasiones se pierda la *libertad de las personas*.

El mundo de la tecnología ha tenido un destino bastante venturoso. Probablemente muchos no recuerden los azares que ha tenido que pasar la tecnología en estas últimas cuatro décadas, pero personas como Richard Stallman, si lo hacen. Surgen muchos proyectos, algunos buenos desaparecen, en algunas ramas tecnológicas solo hay un proveedor, en otros casos cada quien crea sus propios estándares totalmente incompatibles con los desarrollados por la competencia.

Las empresas se constituyen y naturalmente desaparecen, afortunados si cumplieron el objetivo con que fueron creadas, sin embargo el público en general y el consumidor son los perdedores. Falta de mantenimiento, pérdida de datos, de inversiones en proyectos cancelados, monopolios reales o incentivados a través de otros mecanismo que provocaban incompatibilidad, son fenómenos recurrentes en los últimos 40 años. La idea con la licencia GNU era evitar que personas que utilizaran obras protegidas bajo este tipo de licencias estuvieran en posición de "dañar" el ecosistema en la que los programadores tenían el papel relevante.

El problema que vio Richard Stallman fue que en muchos casos, las licencias más permisivas,dejaban que el creador de las obras derivadas hiciere lo que mejor le interesase, lo que en muchas ocasiones dejaba que en las obras primigenias, una vez servidas como fundamento de muchos trabajos, no se le hicieren mayores aportes, a pesar de que hubiese muchas personas involucradas en el desarrollo de ese software. La característica para decidir si una obra esta terminada es demasiado subjetiva. En el caso de las obras que tienen un propósito funcional como lo es el software, más allá del trabajo de corregir las fallas al momento de programar, crear las características necesarias para soportar los cambios en su entorno es una exigencia natural para muchas obras.

La idea del Copyleft fue garantizar que el trabajo basado en las obras hechas bajo la filosofía GNU, siguieran el propósito de estas obras, la fórmula aceptada fue que las obras "*derivadas*" fueran licenciadas bajo los mismos términos de la Licencia Pública General GNU (GNU General Public License [GNU GPL]) o *compatibles*. Asimismo es importante observar la tradición y visión mantenida por los creadores de la licencia en la época en que fue creada. GNU seguía muy profundamente la tradición de UNIX de crear software muy especializado (y optimizado para tal función) de una tarea en particular, de igual manera, este tipo de sistemas mantenían una estructura medular en la que cada obra estaba programada para interactuar con otras obras. Esta visión

126 Gnu.org, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

es muy importante al momento de entender su concepto de obras derivadas, dado que el concepto mental de una obra era muy distinto al que tienen otras licencias como la licencia Eclipse o Mozilla. Si se trabajan con obras muy específicas (sin importar su tamaño), las modificaciones, (grandes o pequeñas) estarían enfocadas a mejorar la tarea del software.

Sea esta distinción tan importante, que una de las obras licenciada bajo la GNU GPL, con más cantidad de líneas de código e interacciones con otras obras, el kernel Linux, tiene una interpretación distinta en cuanto a la interpretación de esta licencia que difiere enormemente de la perspectiva que tiene la Free Software Foundation, principal organismo de la ideología GNU. De igual manera, esta visión medular ha trascendido en la concepción de un *microkernel* que supla el papel que presenta Linux dentro de su ecosistema. Este aspecto es muy importante cuando se considera que el modelo de creación de software que cumple decenas de tareas y no permite interacciones en muchas ocasiones, al momento de interactuar con las obras licenciadas bajo este modelo, implicarían un uso sujeto al cumplimiento de obligaciones.

6.1.- Análisis.

La licencia GNU es una de las licencias de software libre más extensa de todas, dado que describe con gran precisión las obligaciones que tienen los licenciarios de la obra, yendo desde la forma en que se distribuirán las copias de la obra, como se debe representar la mención de reserva del derechos de autor o la forma en que interactúan los archivos.

A diferencia de otras licencias de software, el control ejercido en la GNU GPL es bastante tradicional. Para hacer uso de la obra se necesita cumplir con los requisitos de la licencia. De la misma manera que se habían declarado en tribunales que se necesitaba un permiso para reproducir las obras o en su caso modificarla para unirla a en un cuerpo mayor, la Licencia GNU exige el cumplimiento de ciertas obligaciones por parte del licenciario para tal efecto.

Al ser una licencia de software, las interacciones de varios programas son cuestiones inherentes a los programas. Las obligaciones que impone la licencia no se refieren a los trabajos con los que convive (ej, otras obras en un repositorio), sino cuando considera que se forma una unidad en la que se usa la obra¹²⁷.

Esta cuestión es muy importante en la cuestión de las obras coordinadas y las obras candado. Respecto al caso de las citas en el software, al momento que se reproduce el fragmento y cumple un aspecto funcional dentro de la nueva obra, idéntico al que cumple en la obra original, y se logra un vínculo de correlación directa de la función y el nuevo software, se vuelve muy complicada aplicar el *fair practice*¹²⁸. El problema viene encaminado desde el momento en que se puede determinar la existencia de una nueva unidad en la que la obra bajo la GNU GLP tiene un factor funcional dentro de la misma.

El problema central de la licencia, es que si bien las obras tienden a cumplir un papel relevante dentro de otros programas, la forma en que se lleva a cabo estas interacciones se llevan a cabo de formas distintas en el caso del software. La interpretación que ha hecho la FSF es que las obras GNU que están *elaboradas* para interactuar con otras no forman una nueva unidad, a menos que las obras extrañas utilicen mecanismos (ya sea incrustar la obra dentro de un cuerpo (unidad, *Larger Works* según la MPL) para que cumplan una tarea funcional dentro de la misma o crear un mecanismo que las invoque (si se tiene al candado y la llave juntas) en determinadas circunstancias¹²⁹ que creen una nueva unidad, esta debe someterse a las obligaciones de la licencia GNU.¹³⁰

127“In addition, mere *aggregation* of another work not based on the Program with the Program (or with a work based on the Program) on a *volume of a storage or distribution medium* does not bring the other work under the scope of this License.” GNU GPL 2.1

128Sin embargo, existe la posibilidad de encontrar una posible causal, sea el caso de usar el software para realizar una pequeña tarea en un caso determinable solo para ejemplificar determinadas circunstancias.

129“*When a program is linked with a library, whether statically or using a shared library, the combination of the two is legally speaking a combined work, a derivative of the original library*” GNU LGPL 2.1

130“*Thus, it is not the intent of this section to claim rights or contest your rights to work written entirely by you; rather, the intent is to exercise the right to control the distribution of derivative or collective works based on the Program*” GPL 2.1

Las obligaciones que impone la licencia son:

En cada **copia** (derecho de reproducción) debe de incluirse una mención de reserva del derechos de autor y un aviso de la ausencia de garantía, siendo necesario proporcionar una copia de la licencia. En caso de **modificar** la obra y **distribuir** esta modificación, además deberá contener un archivo que indique que la obra ha sido modificada (y la fecha en que esta modificación se realizó), además si ese programa tiene una interfaz interactiva, se debe procurar que el mismo muestre un crédito adecuado al autor de la obra, la ausencia de garantía y señalarle donde encontrar la licencia.

De igual manera que otras licencias de software libre, se debe de acompañar el código fuente de las obras, ya sea en un medio acostumbrado para el intercambio de software, o se deberá de ofrecer la oportunidad de obtener el código en un medio físico a un costo no mayor que su costo de envío (incluyendo el precio del soporte), o en caso de usos no comerciales con un simple ofrecimiento de distribuir el código fuente en caso de serle así solicitado.

En la misma licencia indica que por código fuente se implica la forma tradicional con la que se trabaja sobre el software, tales como los módulos, el código de las interfaces, los scripts asociados para la compilación e instalación del mismo. Si el distribuidor ofrece el código fuente y objeto en el mismo lugar se entiende cumplida este requisito aún cuando se descarguen ambas partes por separado.

Otros aspectos interesantes de la GPL es la forma en que abordaba las patentes y las *versiones del contrato*. La forma en que abordaba este problema es tajante. Básicamente, en lugar de exigir la concesión de una licencia "*erga omnes*", si esta no se podía lograr, se entendía que entonces no se podía integrar a la obra, lo que significaba que es requisito *sine qua non*, que las obras puedan ser explotadas si que una persona en particular tenga que negociar una patente para poder utilizar una obra.

Si bien es cierto que es práctica común dentro de los contratos unilaterales que la parte redactora de los contratos pueda modificar las cláusulas de los contratos, y que estos surtan efectos entre las partes contratantes (claro, sujeto a que se cumplan determinadas condiciones en la gran mayoría de los casos), la forma en que la GPL habla de las versiones de un contrato es jurídicamente debatible.

Each version is given a distinguishing version number. If the Program specifies a version number of this License which applies to it and "any later version", you have the option of following the terms and conditions either of that version or of any later version published by the Free Software Foundation. If the Program does not specify a version number of this License, you may choose any version ever published by the Free Software Foundation.

A pesar de considerar a la GPL como una licencia libre, las licencias GNU en lo general son las que imponen mayores obligaciones a sus licenciatarios. La forma en que ha sido este problema es generalmente desde estas perspectivas. La forma recomendada es licenciar la "versión" más reciente del software bajo la nueva versión de la licencia, sin embargo dado que el licenciante puede licenciar bajo diferentes licencias la misma obra, (ya que no se trasmite el derecho de explotación del autor), si el licenciante no especifica que versión ha de regir en particular, se entiende que la misma obra se encuentra licenciada bajo todos y cada una de las versiones de la licencia publicadas por la FSF. No se puede sublicenciar la obra bajo ningún otro tipo de licencia. Cualquier intento de parte del licenciatario, implicará la terminación del contrato.

En el momento en que no se puede sublicenciar los trabajos que hacen uso de las obras bajo otro tipo de licencia que no sea la GNU GPL, se logra un resultado muy particular. Dado que a pesar de las múltiples obligaciones que debe seguir el licenciatario se pueden **reproducir, modificar**, (accesar al código fuente), los 4 principios del free software se mantienen. El mantener una licencia que obligue a que los trabajos que hacen uso de las obras (el licenciar de la misma manera las obras derivadas), y que de la misma forma estas obras cumplieran con los requisitos de la FSF para ser *free software*, fue descrito como **Copyleft** Si este Copyleft tienen opciones para que otras obras (que hacen uso de las obras licenciadas) no sean *free software*, se considera que tienen un Copyleft débil, en contrapartida de otras licencias como la GNU GPL versión 2 que tienen un Copyleft robusto.

Sin garantía expresa o Implícita. No se garantiza que que pueda cumplir con un fin específico, que el software

tenga determinadas cualidades ni que de alguna manera pueda incumplir con alguna legislación. Así mismo se responsabiliza al "licenciatario" de los "riesgos" asociados a la distribución y empleo de las obras protegidas bajo esta licencia. No se responsabiliza por que el uso de la misma pueda provocar daños o perjuicios al licenciatario por el uso de la misma.

El aspecto más controversial de la licencia GNU fue el referente a que obras deberían de cumplir con las obligaciones establecidas en esta licencia, siendo que varios licenciantes diferían en la forma de interpretar este apartado. Para especificar este tipo de circunstancias, y dejar por zanjado el asunto de que se entiende como una obra derivada, la fundación creó las *Licencias Lesser GPL*, especialmente diseñado para aquellos programas cuya naturaleza específica es trabajar, o combinarse con otros programas (librerías) Sin embargo, por trabajar con una idea más definida y aceptada por muchos de lo que constituye una obra derivada, es tomada por proyectos que gustan de la filosofía GNU, pero rehuían la pesada concepción de obras sujetas a las obligaciones de la GPL que mantiene la FSF.

7.- Licencia Pública General Reducida de GNU ó *GNU Lesser General Public License (LGPL) 2.1*

La esencia de esta Licencia es lograr que aquellos programas conocidos como bibliotecas dinámicas puedan trabajar con otros programas sin que estos tengan que emplear obligatoriamente una licencia GNU.

"When a program is linked with a library, whether statically or using a shared library, the combination of the two is legally speaking a combined work, a derivative of the original library. The ordinary General Public License therefore permits such linking only if the entire combination fits its criteria of freedom. The Lesser General Public License permits more lax criteria for linking other code with the library."

"a **"work based on the library"** and a **"work that uses the library"**. The former contains code derived from the library, whereas the latter must be combined with the library in order to run."

"A "library" means a collection of software functions and/or data prepared so as to be conveniently linked with application programs (which use some of those functions and data) to form executables."

"The "Library", below, refers to any such software library or work which has been distributed under these terms. A "work based on the Library" means either the Library or any derivative work under copyright law: that is to say, a work containing the Library or a portion of it, either verbatim or with modifications and/or translated straightforwardly into another language. (Hereinafter, translation is included without limitation in the term "modification".)"

En general, la definición de como clasificar la interacción del tipo de software nos da una idea de como clasificar estas obras acerca de la originalidad o si son obras derivadas. Una muestra del criterio que tienen la fundación GNU nos las da las siguientes párrafos:

5. A program that contains no derivative of any portion of the Library, but is designed to work with the Library by being compiled or linked with it, is called a "work that uses the Library". Such a work, in isolation, is not a derivative work of the Library, and therefore falls outside the scope of this License.

However, linking a "work that uses the Library" with the Library creates an executable that is a derivative of the Library (because it contains portions of the Library), rather than a "work that uses the library". The executable is therefore covered by this License. Section 6 states terms for distribution of such executables.

Básicamente la cláusula dada en este tipo de licencia es que no hay problema en incorporar los programas para trabajar y formar un determinado programa (trabajan como un candado y su llave las dos obras en cuestión), sin embargo, indica que si quiere distribuir estas modificaciones en lo particular, (crear un ejecutable que una el programa con la librería) debe entenderse que se forma una obra derivada que estará gobernada bajo la licencia GNU LGPL. Este ejecutable formado por la librería y otro código diverso, puede ser distribuida bajo la licencia que escoja el licenciatario, siempre que la misma permita a los beneficiarios de la obra realizar modificaciones y prácticas ingeniería inversa de la obra para beneficio del mismo.

De la misma manera, se debe acompañar junto a la obra, una copia del código fuente, tanto de la librería

como del código que está unido, ya sea ofreciendo el mismo en el mismo lugar que el código objeto, a o en su caso extender una oferta de tener a disposición del “licenciatario”, el código fuente por lo menos durante 3 años. De la misma manera se busca que se otorgue la información necesaria para que saber como esos ejecutables trabajan, así como las herramientas necesarias para que otra librería (llave licenciada bajo la LGPL) sea usada en la combinación de los dos elementos

En el caso de los sistemas operativos GNU/Linux es frecuente que sólo se creen scripts (órdenes de computadora) que le indiquen que se va a instalar el programa, como organizar los elementos de los programas que se descargan de la misma ubicación para que funcionen de determinada manera. Sí bien en muchas computadoras los programas suelen trabajar de manera modular, la forma en que varios programas necesitan una misma librería hace que la forma en que los programas trabajen con la misma tenga que ser de lo más uniforme, por lo que los aspectos relativos a los estándares son más graves cuando hablamos de lograr la compatibilidad de los programas.

Una obra modificada entendida como “work based in the library” deberá cumplir con todos los requisitos de la Licencia GNU LGPL. En el caso que se distribuyan copias o derivados de las obras, se deberán de seguir las siguientes obligaciones: Se debe de **distribuir** adicionalmente al código objeto una **copia** del código fuente (original o modificado), siendo que cada copia debe contener la mención de reserva del derechos de autor y el aviso de ausencia de garantía. En el caso de las modificaciones, se deberá de anexar un aviso en el que diga que se han modificado los archivos, y la fecha en que se realizaron tales cambios. Se puede ofrecer en el mismo lugar donde se distribuye el programa, el código fuente anteriormente especificado. La nueva unidad deberá de estar licenciada bajo los términos de esta misma licencia o en su caso la licencia GNU GPL.

Respecto a otros temas como las patentes, la terminación de la licencia, las garantías y la interpretación de la licencia, et al., tiene la misma formulación que la licencia GNU GPL.

8.- Licencia Pública GNU 3.0

La licencia GNU GPL 3.0 es una versión (modificación) de la licencia GNU GPL, que aborda más materias que la licencia 2.0. Desde la época en que se publicó la GNU GPL 2.0 surgieron aspectos que la misma no había previsto y que la comunidad de programadores había enfrentado con una diversidad de licencias diferentes, el internet era un producto en una etapa muy infantil y las computadoras un bien escaso. En esa época, la forma en que se distribuía la información generalmente requería de grandes servidores, que por lo general eran inaccesibles para la mayoría de las personas, dicho de otra manera, la distribución de un programa requería fuertes gastos asociados al mismo para que esta entidad pudiera ejercer su cometido. De esta forma, las obligaciones que se les oponían a los licenciatarios en referencia a la distribución de la obra, en muchas ocasiones resultaban demasiado laboriosas para usuarios ocasionales de la obra.

Con el paso de los años, la forma en que los contenidos podía ser almacenados en diferentes servidores para propagar las obras, o en formas de distribución alternas, tales como las redes P2P, hizo que ciertas obligaciones, como la exigencia de distribuir el Código fuente y objeto de todos los programas, complicaran innecesariamente la tarea de aquellas personas, que queriendo aliviar la carga de los servidores principales, o publicitar las obras más allá de las esferas en que se manejaba el software (programadores, diseñadores gráficos, etc), se les complicará al momento de contar además con el código fuente de los programas, que además debían de encuadrarse en las formas que la licencia establecía. De la misma forma, entre las principales prácticas que habían pasado desapercibidas por la Licencia GPL 2.1 se encontraban los DRM.

La versión 3.0 cuenta con un apartado mayor de definiciones, aumenta el número de formas en que se puede ofrecer el Código fuente de las obras, profundiza en la definición de código fuente, asimismo establece un mecanismo más completo acerca de la forma en que se deberá de “atribuir” al autor primigenio su papel en la obra derivada. Especifica el caso en que las obras son colocadas en un “mismo cuerpo” diferente tipo de obras, ya que se especifica que el conjunto, no va a ser gobernado por esta licencia simplemente por el hecho de verse contenido aquí, de esta forma se solventaba un miedo innecesario de muchos autores de no “mezclar” las obras en un mismo cuerpo.

Establece una cláusula relativo al uso de las obras, prohibiendo que las mismas formen parte de los

mecanismos DRM, renunciando en su caso a ejercer alguno en contra de las personas que realicen la evasión de medidas tecnológicas de control respecto a la obra protegida.

Digital Restrictions Manager.

No covered work shall be deemed part of an effective technological measure under any applicable law fulfilling obligations under article 11 of the WIPO copyright treaty adopted on 20 December 1996, or similar laws prohibiting or restricting circumvention of such measures.

When you convey a covered work, you waive any legal power to forbid circumvention of technological measures to *the extent such circumvention is effected by exercising rights under this License* with respect to the covered work, and you disclaim any intention to limit operation or modification of the work as a means of enforcing, against the work's users, your or third parties' legal rights to forbid circumvention of technological measures.

Se introdujo una serie de cláusulas que podían ser incrustadas a discreción del usuario en su versión particular de la licencia, y que en su caso, no alterarían el hecho de que las obras están gobernadas bajo los términos de la misma licencia. Cada una de estas cláusulas podrían ser aplicables a la totalidad de la obra, o a una parte determinada, la cual debería de ser tratada especialmente en esta circunstancia.

En las licencias libres que permitían el licenciamiento de las obras bajo cualquier otro tipo de licencia, siempre y cuando las licencias aplicables mantuvieran ciertas características resultaba en que muchas veces era imposible licenciar la nueva obra bajo una sola licencia, ya que la licencia GNU no cumplía con las obligaciones que imponían las licencias primeras sobre las obras. De esta forma se intentaba que con la nueva versión se pudieran cumplir las obligaciones impuestas en las obras "re-licenciadas".

- a) Renuncian a la garantía y a la liability de forma diferente a lo establecida en esta Licencia
- b) Requieren citas de atribución o avisos legales en las obras licenciadas
- c) Prohíban actividades que puedan traer como resultado un equívoco acerca del origen de las obras (marcas típicamente)
- d) Limiten la publicidad hecha con los nombres de los licenciantes y los nombres de los autores originales
- e) Declinen otorgar derechos sobre derechos de propiedad industrial, (excepto patentes y semejantes)
- f) Pidan repetir (indemnización) en caso de que por culpa de algún licenciante se les haya condenado a un gasto nacido por una obligación que nació del mismo.

La finalidad es que, licencias tan extendidas tales como las famosas licencias BSD de 3 y 4 cláusulas, pudiesen ser compatibles con las licencias GNU, cuestión que por cuestiones mínimas, no habían podido armonizarse. En los demás aspectos, las dos licencias (GNU GPL 2.1 y 3.0) son prácticamente iguales.

9.- LGPL 3.0

En esta licencia es básicamente un anexo de la licencia GNU 3.0. Se intentó que todo el contenido expreso en la licencia 3.0 fuera aplicable a la licencia LGPL con los matices que se indican en la Licencia. Se quiso especificar un poco mejor el alcance del código que sería proporcionado en la Licencia. Se indicó que el Código que se busca sea atañido por esta Licencia sea el Código que tiene que ver con la librería en cuestión, y no con el programa en sí (el programa unido a la librería).

En estos términos, un programa que crea un ejecutable del programa LGPL o usa el programa LGPL, no esta sujeta a la prohibición de las medidas relativas al DRM. Este hecho se debe a que un programa puede usar una enorme variedad de librerías, muchas de las cuales pueden llevar a cabo funciones secundarias dentro de un programa. Siendo que en estos casos, la prohibición abarcaría a obras no relacionadas con la filosofía GNU, este mecanismo se volvería muy poco atractivo en determinadas circunstancias.

10.- Creative Commons

10.1.-Introducción

Internet, P2P, Free Software, Wikipedia, globalización, etc. La forma en que se disfruta contenido ha variado enormemente en estas últimas dos décadas. El pensamiento originado con Richard Stallman, en muchos aspectos puede ser seductivo y atraer a diferentes intelectuales. Sin embargo, no todas las obras comparten las mismas características que el software. La música, la literatura, pintura, no en todas las ocasiones presentan las mismas características funcionales de el software, y en el caso que así sean, no es necesariamente su naturaleza constituirse como tales.

Si bien el modelo de desarrollo del software libre, dejaba abiertas las puertas a diferentes formas de aprovechamiento de las obras por parte de sus autores, no todas las personas podían encontrar una que les fuera conveniente a sus intereses.

En el caso de internet, se reconoció que las obras que son desplegadas en el monitor de cada uno de los visitantes de una página de internet fueron reconocidas como reproducciones de la obra. En medida de lo mismo, se reconoció que el titular del derecho de propiedad intelectual, estaba dando una licencia gratuita a cada uno de los visitantes para que pudiera reproducir legalmente en su computador la obra que estaba proporcionando a través de un web server.

De igual forma, en un mundo, donde el costo de reproducciones de las obras podía llegar a cero, muchas de las típicas excusas para que gobiernos o entidades brindarían la información gratuitamente (no forzosamente protegidas bajo el derecho de autor), habían sido seriamente amenazadas.

Movimientos a favor de la propagación de la información (ya sea educación, transparencia gubernamental, medios de comunicación y expresión), había encontrado un vehículo ideal para sus anhelos. El modelo GNU, o mejor dicho, la ideología del software libre, se presentaba como un proyecto que había destacado con un nuevo modelo de licenciamiento. Pequeños cambios que motivaban que aquellos que habían decidido competir con sus propios medios contra las empresas económicamente más poderosas del planeta, vieran que sí se podía plantear una seria competencia, en un medio que, tarde o temprano, se convertía en el ecosistema donde se desarrollaría el nuevo siglo.

Si bien mucha información fue acumulándose en internet, muchos *participantes de esta nueva economía* se dieron cuenta de que el clásico derecho de autor, en lugar de beneficiarlos, se constituía como un potencial foco de problemas. En algunas ocasiones, los propósitos de las obras creadas con fines puramente altruistas no se cumplían porque el público al que iban dedicadas las obras tenía miedo acerca de lo que se podía hacer con las obras (ej. profesores y obras pedagógicas¹³¹), por lo que en muchas ocasiones no solo no trabajaban sobre las obras, sino que inclusive no reproducían el contenido de manera eficiente para los receptores.¹³²

En otras ocasiones, las obras eran “pervertidas” en formas que los autores nunca hubiera querido que sucediera en el caso de obras tradicionales, reproducciones totales de las obras por parte de la competencia sin dar una correcta atribución o malversación del contenido dentro de contextos para los que no fueron creados.

Desde la década de los noventa hubo intentos de crear licencias que permitiera ciertos usos de las obras para que fueran empleadas por cualquier persona. Sin embargo, en más de una ocasión no fueron convincentes para muchos creativos que querían usar las obras con un fin específico, y lo que era peor, sus características dificultaban su fácil comprensión por parte de los licenciatarios que simplemente querían una copia para su persona, siendo que este grupo se encontraba constituido por individuos que tenían poco conocimiento de la legislación de la materia y que no tenían experiencia con algún contrato de este tipo.

131Cfr, Hobbs, Renee, et al, *The Cost of Copyright Confusion for Media Literacy*, AU SOC Center for Social Media, American University, Septiembre 2007

132Cfr. Malone, Phil, *An Evaluation of Private Foundation Copyright Licensing Policies, Practices and Opportunities*, Berkman Center for Internet and Society at Harvard University, Agosto 2009.

Sumado a lo anterior se crearon una gran cantidad de licencias diferentes que solo eran usadas por una o dos obras, con poco parecido entre sí, siendo que muchas veces se especializaban a casos particulares en el uso de una obra, lo que entre otras cosas provocó que se crearan una serie de licencias con unas muchas cláusulas que a pocos interesaban conocer a profundidad.

Sin embargo, especialistas de la materia, propugnaron una idea sencilla: dividir cada una de las características que se los licenciantes se querían reservar para sí en las licencias, como si fueran módulos, y en base a lo que se quería reservar, asignar cada una de estas características en una licencia determinada. En resumen se crearon un número determinado de licencias con un cuerpo común, en la que cada una variaba los permisos que se habían otorgado, pero con la principal característica que, para apreciar fácilmente cual era la característica principal de cada licencia, había una simbología propia para cada permiso concedido, que permitían entender la naturaleza de los derechos licenciados. Al igual que con otras licencias, se creó una Fundación encargada de crear y coordinar los esfuerzos para difundir y promover el uso de estas licencias, llamada Creative Commons, que en un futuro contaría con ramas en muchos otros países.

10.2.- Condiciones en las licencias.

Entre otras características, estos símbolos tenían la cualidad de almacenar datos, información que podía ser leídas por varios programas de computación, lo que entre otras cosas, permitía que fueren clasificadas por los buscadores de internet tales como Google y Yahoo.

Condiciones



Reconocimiento (BY)



No comercial (NC)



Sin obras derivadas (ND)



Compartir bajo la misma licencia (SA)

Las condiciones que se manejan en las Licencias Creative Commons¹³³ (CC) son:

- 1.- Reconocimiento
- 2.- No comercial
- 3.- Sin obras derivadas
- 4.- Compartir bajo la misma licencia, o compartir igual

Reconocimiento. La correcta atribución de la obra es una característica, que, sobre todo en las Licencias Libres se persigue fervientemente. Todas las licencias de Creative Commons indican que las obras licenciadas deben de ser reconocidas de una manera adecuada por el Licenciatario.

Compartir bajo la misma licencia. La característica de compartir bajo la misma licencia (Share-Alike) de las licencias Creative Commons, se encuentra fuertemente influenciado por la filosofía del copyleft, de tal manera que se intenta que los derechos contenidos otorgados a través de la licencia, tengan un alcance mayor, si en su caso son recogidos por otras personas. Esta condición no aplica en los casos que se prohíban hacer obras derivadas de las obras.

No comercial. La prohibición relativa al uso no comercial de las obras, es una de las más fuertes y discutibles en canto a la filosofía de las Licencias Libres, pero a la vez, se constituye como uno de las características más populares de las licencias. Dado que la mera existencia de un término tan “eufónico”, en cierta medida provoca que no se encuentren grandes problemas en la aplicación práctica de la misma.

El monopolio del derecho de autor es bastante difuso en algunos puntos, de igual manera, se puede argumentar que si en la mejor de las doctrinas este punto de entendimiento es de difícil delimitación, la mayor parte de los contratantes nunca lleguen a ponerse de acuerdo.

En la versión mexicana:

Le queda prohibido ejercer los derechos conferidos en la cláusula 3 descrita anteriormente si el propósito

¹³³Una característica interesante en el proceso de internacionalización, es que en casos como los CC, los términos empleados para cada nación cambian, por lo cual se emplean las denominaciones que los Creative Commons México emplean en su licenciamiento.

principal de dicho ejercicio es la obtención de ventaja comercial o compensación monetaria personal o lucro. El intercambio de la Obra por otras obras protegidas por los derechos de autor por medios digitales de filesharing (compartidas como archivos digitales) u otros similares no se considerará que se hace con el propósito de generar ventajas comerciales ni compensaciones monetarias personales, siempre y cuando no haya ningún pago o compensación monetaria relacionada con dicho intercambio.

En el aspecto relacionado con las descargas, se hace un avance en esta materia, en especial con vista a temas relacionados con las redes P2P, aunque por la misma indefinición de la cual se hablo en otro punto, cuestiones como la almacenamiento de archivos en portales con cuentas *premium*, podrían encontrarse al filo de estas protecciones de las licencias.

Obras derivadas. En el caso de las Creative Commons, versión mexicana, el permiso para crear obras derivadas, es definido como:

Sin perjuicio de lo dispuesto por la LFDA, una obra derivada, bajo esta Licencia, es toda obra que se basa en la Obra o en la Obra y otras obras preexistentes, tales como una traducción, arreglo musical, dramatización, adaptación ficticia o cinematográfica, grabación de audio o producción de fonograma, reproducción artística, compendio o cualquier otra forma en la cual la Obra sea modificada, transformada o adaptada...

10.3.-Casos especiales

Dominio Público. Hay 2 símbolos especiales dentro de los logos de Creative Commons: Dominio Público y Zero.

Si bien en algunas legislaciones como la nuestra, no se pueden renunciar a los derechos del autor, en algunas de terminadas circunstancias, se espera que este tipo de símbolos sirvan para que la obra sea tratada de una forma más amena. Estos símbolos en particular sirve para identificar aquellos casos en que se puede tener una mayor libertad en la forma en que se usa una obra, de lo que un posible usuario de la misma pudo haber imaginado.

En el particular, que si bien hay una gran cantidad de obras que ya han pasado del plazo que les ha concedido la ley, y se encuentran en dominio público, hay ciertas obras como las de la cultura popular que están sujetas a un tratamiento especial por parte de nuestras leyes, siendo lo mismo con algunas obras que son consideradas símbolos que son tratados por otras legislaciones.

El símbolo de Dominio Público, bien empleado, puede servir para obtener un mejor manejo en las obras que se pueden usar sin ningún tipo de restricción. Este tipo de marcas, además favorece que personas no expertas en la materia (pueden no conocer al autor de la obra, y por lo mismo ignorar que la misma se encuentra en el dominio público) tengan mejor conciencia del alcance de las obras que se encuentran disponibles en este dominio público. Cabe destacar que en nuestra legislación, las obras tienen una protección temporal muy superior a la otorgada en otros países, por lo que la especificación de que las obras se encuentran en Dominio Público otorga mayor certeza a aquellos desconocedores de nuestras particularidades jurídicas. De la misma manera esta medida es útil en aquellos países en los que no se otorga protección de las obras extranjeras por mas tiempo que el que les es otorgadas a las obras en el país de origen de las mismas, así que esta precisión podría ser apreciada en algún país.

En la ley mexicana se debe diferenciar los trabajos que "No son objeto de la protección como derecho de autor " y que por lo tanto no le es aplicable los principios contenidos en nuestra materia, a los que se encuentran en Dominio Público. A efectos prácticos, el símbolo de *zero* puede ser lo suficientemente explicativo para que la obra pueda ser usada sin mayores complicaciones, en especial cuando por diferentes cuestiones (desconocimiento de la ley) se llegue a creer que se necesita de un permiso del autor para el uso de las mismas. Esto no quiere decir que no se necesite de un permiso especial en todos los casos, si no que a diferencia de legislaciones extranjeras, esto no esta protegido por el derecho de autor.

Otros. Dentro de las discusiones que se realizan sobre el futuro de las licencias Creative Commons, hay licencias que están en proceso de discusión para su adopción en un futuro cercano. Las **CC+** serían un modelo que permitirá otorgar derechos más allá de los permitidos por las licencias de Creative Commons, en las situaciones específicas que desee el usuario.

En cuestiones históricas, dentro de las licencias CC se encontraron otras licencias tales como las denominada como **sampling**. Como revela su nombre, esta obra esta más enfocada a las obras musicales, aunque cuenta con unas pequeñas diferencias en su versión. La primera versión de esta licencia fue retirada debido a que entre otras cosas no permitía la distribución no comercial de la obra. A pesar de esto, posteriormente fue sacada la licencia **sampling plus**, que entre otras cosas permitía:

Samplear, remezclar, o transformar de manera creativa esta obra con fines comerciales o no comerciales.

Ejecutar, comunicar públicamente y distribuir copias de la obra completa con fines no comerciales

Sin embargo, sólo se podía utilizar la obra licenciada para anunciar o promocionar una obra que haya creado partir de aquella



10.4.- Proceso de Licenciamiento.

Una vez identificados los derechos que el licenciante quiere conceder mediante el uso de las Licencias CC, se recomienda enfáticamente que las mismas obras sean etiquetadas de una forma más explícita de tal manera que se permita apreciar los derechos que son concedidos a los licenciantes, así como poder atribuir fácilmente la autoría de las obras. En todas las licencias Creative Commons se permite el derecho de reproducción de la obra, por lo que solo cuando el licenciatario tiene la intención de usar la obra con algún objetivo en particular, es compelido a manejar la diversa terminología que maneja las licencias. En caso de que el licenciatario tenga planeado realizar un uso particular de la obra, la simbología que acompaña a las obras, permite un rápido breviario de los usos que, como licenciatario, obtiene sobre la obra.

La fundación encargada de redactar las licencias tuvo especial interés de aprovechar muchas de las características que mantenían las obras cuando se hallaban contenidas en formato digital, por lo que adicionalmente a la simbología se recomendaban una serie de medidas que permitieran una mejor práctica en el momento de licenciar las obras. Hay dos supuestos básicos. Las obras que son consumidas directamente en sus contenedores, y las obras que son reproducidas en sus contenedores.

En el caso del texto plano, la forma más indicada es a través de las marcas clásicas que se utilizan en las obras tradicionales (lo mismo pasaría si se encuentran impresas). De esta forma se ofrecen una serie de logos e iconos "oficiales" que sirven para comunicar de una manera más visual las principales características de las licencias que gobiernan las obras que se están desplegando.

Sin embargo, cuando las obras son mantenidas en "contenedores", que necesitan ser transformadas por un programa específico para que puedan llegar de la forma más parecida posible a la forma en que fueron plasmadas por el autor. Dado que los contenedores pueden almacenar gran cantidad de información adicional, independiente de los datos almacenados que permitan que la obra sea reproducida, se recomienda usar estos "metadatos" e indicar una correcta atribución de la obra y asimismo, usando estos campos, la

forma en que están licenciadas las obras, datos que pueden ser organizada para clasificar y encontrar estas obras de una manera automática.

Cabe destacar que en el mundo digital la mayoría de las obras, son mantenidas en contenedores; sin embargo, al ser el texto un elemento "compatible" en la mayoría de los contenedores, todas las obras escritas debiesen estar al menos acompañadas de una mención de reserva de derechos y de la simbología indicada para cada tipo de licencia.¹³⁴

10.5.- Versiones internacionales. México

Dado que el derecho de propiedad intelectual tiene sus diferencias en cada país, la Fundación de Creative Commons ha decidido que cada país debería de contar con un documento legal que fuera el aplicable a la legislación correspondiente, siendo además que existe una versión "unported" que puede ser usada como referente para las demás licencias, y en determinados casos es tomada por los mismos licenciados dado que por sus mismas características de intentar ser neutra, dado que refleja sus ideales de uso global de la obra. Cada una de estas versiones nacionales puede tener sus pequeñas variaciones, por lo que no hacer un análisis profundo de la materia, podría traer consecuencias inesperadas.

10.5.1.- Colecciones

"Obra Colectiva" Sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), una obra colectiva, bajo esta Licencia, es toda obra, como lo sería una publicación periódica, antología o enciclopedia, en la cual la Obra, en su totalidad y sin modificación alguna, y que junto con otras contribuciones que de igual manera constituyen obras independientes en sí mismas, integran una obra por sí sola. Para efectos de esta Licencia, una Obra Colectiva constituida de la manera descrita anteriormente no será considerada como una Obra Derivada (como se define posteriormente).

"Obra Derivada" Sin perjuicio de lo dispuesto por la LFDA, una obra derivada, bajo esta Licencia, es toda obra que se basa en la Obra o en la Obra y otras obras preexistentes, tales como una traducción, arreglo musical, dramatización, adaptación ficticia o cinematográfica, grabación de audio o producción de fonograma, reproducción artística, compendio o cualquier otra forma en la cual la Obra sea modificada, transformada o adaptada, a menos que constituya una Obra Colectiva de acuerdo a los términos antes descritos, en cuyo caso no será considerada, para efectos de esta Licencia, como una Obra Derivada. A fin de evitar cualquier duda, para efectos de esta Licencia, cuando la Obra en cuestión se trate de una composición musical o fonograma, la sincronización de dicha Obra con imágenes en movimiento regidas por una relación de tiempo será considerada como Obra Derivada.

Dado que todas las Licencias CC, conceden la reproducción sin límites de la obra, copiar la obra, independientemente de las circunstancias que rodean a la obra (encontrarse en una colección), no debería de ser una limitante. En todo caso, en gran medida el valor de una colección depende del proceso de selección realizado por el coleccionador, por lo que en esta tesitura, las Creative Commons intentan separar este simple permiso de reproducción para incrustar una obra en una colección, de las obras derivadas, cuestión que merece un tratamiento especial dentro de este modelo de licenciamiento.

10.5.2.-Uso legítimo

Derechos de uso legítimo Nada de lo dispuesto en la presente Licencia tiene por objeto reducir, limitar o restringir ninguno de los derechos previstos como de uso legítimo, surgidos de la doctrina norteamericana de primer venta o de cualquier otra limitación o excepción a los derechos patrimoniales concedidos al usuario de una obra por la LFDA o por cualquier otra ley aplicable.

Analizando esta cláusula se aprecia que en la misma:

- 1.- No dar por entendido que el licenciante adquiere más derechos (obliga al licenciario a no realizar determinadas actividades que de acuerdo a la ley el podría ejecutar sin incurrir en violación alguna) sobre la obra que los que le concede la ley, por efectos de este licenciamiento.
- 2.-Reconoce que una doctrina extranjera, fair use, servirá a lo referente al *uso legítimo*.

¹³⁴<http://wiki.creativecommons.org/Marking/Users>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011.

En la doctrina mexicana, no existe la teoría del *fair use* de la doctrina norteamericana. En principio cabe recordar que los tratados internacionales han intentado que todo tipo de "limitación a los derechos de autor" obedezcan las 3 reglas que están retratados en nuestra legislación mexicana. De la misma manera, la misma definición e interpretación de este aspecto no es predecible e las legislaciones que las emplean, (inclusive se cuestiona la incompatibilidad de la característica de las 3 reglas con el mismo *fair use*), por lo que generalmente se tiende a definir a la misma en países como los Estados Unidos, en base a las diferentes sentencias emitidas por sus máximos tribunales, aún y cuando la misma construcción de esta figura pueda ser bizarra aún para los mismo expertos de la materia. De igual manera Canadá también emplean en su doctrina jurídica ciertos avances relacionados con la teoría del *fair use* en su modelo judicial, por lo que la delimitación de lo que se podría entender como doctrina norteamericana del *fair use* es una cuestión bastante vaga en esta licencia.

Las críticas que se podrían hacer en este aspecto es que, dado que se está incrustando una figura jurídica que no nace en nuestra legislación ni costumbre jurídica, un mejor esbozo de lo que se entiende por esta figura debería de ser incluida en esta Licencia. Dado que las sentencias y leyes que podrían servir de referencia en Tribunales anglosajones con referencia al *fair use* no son aplicables a nuestro Tribunales, un anexo, o algún tipo de información complementaria que ayudara a llenar los vacíos en la interpretación de esta figura son necesarias.

De la misma manera, aunque pueda parecer que el establecer que en este contrato el licenciado no adquiere más derechos que el que les es concedido por la LFDA, en la práctica ayuda muy poco. A efectos internacionales, si la licencia se encuentra bajo la legislación mexicana, si es utilizada en el extranjero, esto indicará que la misma es vinculante hasta los efectos en que se pueda aplicar las limitaciones al derecho de autor o en su caso el *fair use*.

Dado que no se puede negociar con un derecho que no se tiene (el otorgado por la legislación local), y dado que en la licencia se indica que el licenciante no adquiere más derechos que el que le otorga la legislación, se entiende que el contrato se le tendrían que reducir: las limitaciones establecidas por la ley aplicable al licenciado.

Cuestión sujeta a interpretación es aquella concerniente a entender si las limitaciones relativas a la legislación nacional a la obra, son aplicables cuando el licenciataria usa la obra en el extranjero. En el caso relativo a las licencias no comerciales o sin derivados, este aspecto puede convertirse en vital para los intereses del licenciataria, en especial si se encuentran bajo legislaciones más restrictivas que la nuestra.

10.5.3.- Derechos conexos

En más de una ocasión se presentan problemas relativos a los derechos conexos de una obra. El caso más común que se presenta es con las obras musicales. Hay casos particulares en que el mismo autor de una canción sea el que haya escrito la letra, la melodía, el mismo canté y ejecute el instrumento, sin embargo esta no es la regla general.

Aunque la letra de la canción o la música tiene las mismas posibilidades de ser licenciadas como cualquier otra obra, en la mayoría de las ocasiones la forma más demandada es aquella que se encuentra expresada en su forma más tangible, es decir, ejecutada la obra por alguien, siendo comúnmente esta última *protegida* bajo licencias Creative Commons.

A fin de evitar dudas, cuando la Obra se trate de una composición musical:

Regalías por la representación de Obras bajo Licencias Colectivas. El Licenciante renuncia a su derecho exclusivo a recaudar, ya sea de manera individual o a través de sociedades de gestión colectiva, regalías por concepto de la representación o ejecución pública o de la representación o ejecución pública de tipo digital (tal como la transmisión vía Internet) de la Obra.

Regalías por la creación y distribución de versiones. El Licenciante renuncia a su derecho exclusivo a recaudar, ya sea de manera individual o a través de sociedades de gestión colectiva o representante especialmente designado, regalías por concepto de la creación, grabación y distribución de fonogramas que Usted lleve a cabo de la Obra (adaptaciones, versiones o interpretaciones de la misma Obra).

Derechos de Transmisión por vía Internet y Regalías Estatutorias (las previstas en ley). A fin de evitar dudas, en el caso en el que la Obra sea una grabación de audio o fonograma, el Licenciante renuncia a su derecho exclusivo a recaudar, ya sea de manera individual o a través de sociedades de gestión colectiva, regalías por concepto de la representación o ejecución pública de tipo digital (tal como la transmisión vía Internet) de la Obra.

Dado que desde el punto de vista de la legislación mexicana, los ejecutantes no pueden renunciar a las regalías, en este caso la figura de las donaciones podrían ayudar a comprender esta excepción aparentemente fuera de lugar, y que por lo general queda atada a una simple declaración unilateral del licenciante que, difícilmente podría ser reclamada ante Tribunales.

El caso que se concedió en los diversos tratados internacionales acerca de los derechos conexos relativos a los ejecutantes fue muy particular, debido a que si bien en la contraprestación hecha a los autores para contar con los derechos de explotación de la obra, las regalías podían ser negociadas de antemano con los autores, en el caso de los ejecutantes, en especial de obras grabadas, se entiende que la explotación comercial se entiende por la persona que usa el objeto soporte de la obra, por lo que las consecuencias jurídicas del bien, así como sus obligaciones del "usuario" de la obra, variarán conforme el uso que le da a la obra. La potestad del ejecutante de cobrar regalías¹³⁵ por una obra es *irrenunciable*, la posibilidad que el ejecutante se comprometa contractualmente el no realizar este cobro, es una cuestión que doctrinalmente puede ser discutible. La discusión jurídica sobre el alcance de la irrenunciabilidad de los derechos de cobrar regalías podría llevar por asperos caminos. De la misma manera que el derecho a recibir el salario es irrenunciable y existen los trabajos voluntarios, se podría hacer una analogía entre las condiciones que existen bajo los modelos de licenciamiento tradicionales y los existentes en las licencias libres respecto al uso de las obras y el modelo de aprovechamiento y finalidad perseguido por cada una de ellas.

Sin embargo, una estrategia que se ha seguido, es la de jugar con este pago de regalías para apoyar a los mismos creativos. Dado que en un gran número de Licencias CC usan las características de no comercialidad y no obra derivadas, iniciativas tales como **Jamendo**¹³⁶ utilizan un modelo donde distribuyen música bajo licencias Creative Commons y ellos otorgan licencias particulares para la explotación comercial de las obras. Dado que en las legislaciones nacionales se tiende a establecer mecanismo como las Sociedades de Representación Colectiva, ellos se encargan de obtener la representación de los licenciante que suben sus obras al portal, y brindar una "licencia" para un uso particular (comercial) de la obra, que concede "todos" los derechos para la explotación de las obras que se encuentran en su catálogo y además actúa como Sociedad Colectiva de Gestión de Derechos para "cobrar" las regalías por las ejecuciones de las obras. De igual forma, esta actividad no impide que los licenciarios de las CC (independientemente de la forma que usen las obras) pueden hacer donaciones directamente al licenciante.

10.5.4.- Fonogramas

Distribuir copias o fonogramas de la Obra, representar y exhibir públicamente la Obra y representarla públicamente por medios digitales de transmisión de audio, incluyendo el caso en el que lo antes descrito sea incorporado a una Obra Colectiva.

Distribuir copias o fonogramas de Obras Derivadas, representar y exhibir públicamente Obras Derivadas y representarlas públicamente por medios digitales de transmisión de audio.

En primera instancia hay que recordar que para que el autor pueda crear una licencia, debe de contar con los derechos patrimoniales necesarios para tal efecto, por lo que en caso de haberse producido un contrato de edición, esta potestad se reduce drásticamente a según lo estipulado en aquel contrato.

10.5.5.- Medidas tecnológicas de control

Usted puede distribuir, exhibir públicamente, representar o ejecutar públicamente o representar o ejecutar públicamente de manera digital la Obra únicamente bajo los términos de la presente Licencia, y siempre y cuando incluya una copia de la presente Licencia o se haga referencia a la dirección electrónica del sitio en donde se encuentre la misma en cada una de las copias o fonogramas de la Obra que Usted distribuya, exhiba

135Artículo 117 bis.- LFDA

136<http://pro.jamendo.com/es/>, fecha de consulta 14 de agosto de 2011

públicamente, represente o ejecute públicamente o represente o ejecute públicamente de manera digital.

En el mundo del internet, es frecuente que, a pesar del enorme tamaño que tiene la red, falte espacio. ES practica común en las diferentes obras licenciadas, que la Licencia no acompañe a la obra que se encuentra licenciada, por lo que generalmente la práctica más común es utilizar un vínculo que lleve a un portal donde se despliegue la Licencia indicada (la cual por lo general es la portal oficial de CC)

De la misma manera que otras licencias, se intenta que se ponga a disposición del licenciatarario un lugar donde se pueda obtener una copia de la obra.

Le queda prohibido distribuir, exhibir públicamente, representar o ejecutar públicamente o representar o ejecutar públicamente de manera digital la Obra incluyendo medidas tecnológicas que controlen el acceso a la Obra o el uso de la misma de forma incompatible con los términos de la presente Licencia. Lo descrito anteriormente aplica de igual manera al caso en el que la Obra se incorpore a una Obra Colectiva, sin que esto requiera que la Obra Colectiva en sí misma se sujete a los términos de la presente Licencia

Sin embargo, en un aspecto muy interesante, se olvidan de esta característica e incluyen una clausula anti-DRM. Si bien es cierto que a naturaleza misma de las licencias CC van en contra de los llamados DRM, esta cláusula está mal enfocada. Si bien en un medio digitalizado, hacer una copia de la obra con la que se cuente no es un proceso demasiado complicado, en casos tales como las fijaciones materiales, versiones con mejor o mínima calidad (tamaño del archivo) o simplemente contenida en un portal de internet (no toda la información desplegada en una página puede ser fácilmente recuperada por los visitantes), es una práctica que es muy bien recibida dentro de la comunidad, y en especial por el creador de la obra.

Si bien es cierto que la limitación de una obra que fue concedida para un público indeterminado va en contra de la naturaleza del Licenciamiento CC, hay que recordar que la misma naturaleza de las obras licenciadas permite la obtención de las obras de miles de formas diferentes. Un acercamiento donde se obligue que en el caso de usar medidas tecnológicas restrictivas se garantice el alcance de la obra a una fuente libre, como sucede en el caso de otras licencias, debería de ser suficiente

Hay 2 extremos que se deben de cuidar en la redacción de cláusulas relativas a las medidas tecnológicas de control. La primera es tachar de incorrecto cualesquier aproximación a este tipo de medidas, y el segundo es que si bien desde la perspectiva legal pueden ser fácilmente superadas, en su efecto práctico los DRM pueden terminar por constituirse con una molestia que desincentive el uso de los derechos.

Dado que este tipo de mecanismos no cumplen con la protección con la que fueron creadas, y sus efectos colaterales solo sirven para dificultar el ejercicio por parte de aquellos que siguen la ley, en el caso particular, dado la naturaleza permisiva de las CC, el uso de los DRM es meramente dañino.

Sin embargo, aún con sus defectos son medidas que en cierta medida son populares, por lo que buscar un método alternativo para que las obras puedan seguir con sus objetivos es más conveniente que querer enseñar la impráctico de las medidas tecnológicas o enseñar a configurar correctamente este tipo de mecanismo para que puedan cumplir con la licencia Creative Commons.

10.5.6.- Obras derivadas

A pesar de que el derecho de autor tiene a velar por los derechos morales del autor de tal forma que se proteja la integridad del autor, en muchas ocasiones este mecanismo solo sirve para provocar censura. Cuando una obra llega a la colectividad, la vida misma de la obra se desprende del esfuerzo realizado por el autor. Si bien el contexto con el que fue desarrollado a la obra, así como otros mecanismo que fueron otorgados por el creador para transmitir algo más allá de lo que en sí muestra la forma de la obra, el anhelo de que cualquier observador va a poder adquirir de la misma forma la emoción transmitida por el autor, es un anhelo tiránico e iluso.

En más de una ocasión una obra desarrollada con un propósito y fin claramente defendido por el autor, es totalmente malversado por sus contemporáneos. En un mundo globalizado, donde el tiempo de creación de las obras diverge enormemente (dentro de las obras protegidas), el propósito, así como todo el contexto que

se quiere dar a una obra, pueden ser totalmente ignorados o abandonados, por lo que la interpretación y destino de la obra, aún con las mejores intenciones del creador de la obra derivada, pueden ser diametralmente diferentes.

De la misma manera el autor quisiese proteger que su obra nunca fuera utilizada para apoyar o, en una medida más extrema, asociarse con temas que no son de nuestro agrado. Para proteger al autor con este tipo de sensibilidades, las licencias CC han dejado en la lista de opciones que manejan las licencias "No derivadas", que si bien no inhiben la creación de obras en las que no sea necesaria el permiso del autor para explotarse, mantienen el nivel de control del autor lo suficiente ente alto.

10.6.7.-Pendientes de la versión mexicana.

Hay que considerar que con las particularidades de nuestra legislación, aspectos relativos a la tipografía y los Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos; dado que estos instrumentos podrían ser utilizados para negar efectivamente los derechos concedidos mediante las licencias CC.

Conclusiones

Conclusión 1.- La forma en que se disfrutaban las obras hoy en día ha sido alterada seriamente por la digitalización (no materialidad de las obras) y la necesidad de que las mismas sean interpretadas por aparatos reproductores. La inmaterialidad de las obras ha traído serios problemas en temas tan relevantes como la creación de reproducciones y la forma de emplear las mismas en los aparatos reproductores.

Si bien en la doctrina nunca fue un problema que una persona pudiese prestar un libro a sus amigos, en el formato digital y en los reproductores la existencia de *copias* para llevar a cabo estas actividades afectó seriamente la forma en que se velaba por los derechos de autor.

La inmaterialidad trae problemas a las industrias dedicadas a la creación de soportes de las obras y aumenta el papel de los reproductores, en particular las computadoras. El internet permite que la transmisión de datos sea muy barata, por lo que el control de la información se vuelve muy importante para la explotación de las obras. La necesidad en Internet de que los navegantes crearan reproducciones en sus computadoras convirtió virtualmente en licenciatarios a todos los ciudadanos del mundo. La necesidad de proteger las obras en contra de los consumidores de las obras, afectó la visión del derecho de autor en muchas licencias.

El modelo en la materia no fue desarrollado para que los consumidores de las obras tuvieran que participar en un contrato de licenciamiento de las obras con el titular de los derechos, sino que era estipulado que el mismo disfrutara de los beneficios de que otra persona negociara con el autor para traer las obras a su alcance.

Sin embargo, en la materia se quizá mezcló los elementos más benéficos para el licenciante no autor de la obra, mediante la transmisión de la menor cantidad de prestaciones al usuario de las obras; esto se reflejaba en no crear un soporte material que evitara negociar solo la adquisición del contenedor o negociar la forma en que los licenciatarios podían disfrutar de las prestaciones, situación que no era común en la mayoría de los casos con la existencia de soportes materiales.

Independientemente de las sanas prácticas comerciales que se puedan hacer con los derechos de autor, la presente tesis se enfoca en aprovechar las características de la **inmaterialidad** de las obras y el potencial que presentan las mismas para formar ecosistemas alrededor de ellas. Una vez que la obra logra un impacto en los usuarios de las obras (que necesitan usar las obras y por lo tanto una licencia), las mismas adquieren un valor independiente de los méritos artísticos o *apreciativos* de las mismas. Dado que el autor (o el titular de los derechos) tiene la posibilidad de ejercer cierto poder sobre las obras, puede obtener un gran beneficio si sabe aprovechar esta exposición.

Conclusión 2.- Los ecosistemas que se forman alrededor de las obras pueden ser muy distintos y los beneficios que se quieran obtener tan diversos que, algunas veces, la ganancia por parte del autor puede parecer nula. El trabajo realizado por los miles de contribuidores en la Wikipedia, o el hecho de que el software sea gratuito pueden dar la idea que este tipo de licencias funcionan con fines meramente altruistas.

Sin embargo, en muchas ocasiones, si se piensa en la colectividad, se puede observar que habiendo una necesidad, el mismo colectivo se organiza para satisfacer esta carencia cuando no hay otra opción más favorable. De la misma manera, en muchas ocasiones la participación de los contribuyentes en ocasiones suele reducirse a actividades en las que no se necesita un gran esfuerzo (aprender algo nuevo) y que una vez “completadas” puede ser de beneficio para el que colaboró.

Debian es una distribución dirigida principalmente por programadores, cuyo interés es la estabilidad del sistema, siendo que la mayoría de los colaboradores son contratados para garantizar lo mismo, por lo que se encuentran interesados en este apartado. Ubuntu es una distribución orientada a su facilidad de uso por parte del usuario común (que permite formar una buena base de usuarios y reputación en el medio) y su comunidad es muy activa a los aspectos relacionados con los aspectos que atañen al manejo del sistema. Red Hat es una empresa dedicada a dar soporte a nivel empresarial de software libre, lo que implica que los aspectos relativos a las necesidades de sus clientes constituyen su mayor preocupación.

Es importante que el licenciatarlo tenga en cuenta claramente que quiere hacer con su obra, que tipo de ecosistema se puede formar, las consecuencias que tendrá la licencia, y que cualquier intento por desarrollar un ecosistema alrededor de una obra requiere de mucho esfuerzo, perseverancia y de la aceptación por parte del público.

Conclusión 3.- Las licencias libres se constituyen como un mecanismo que permite que los licenciatarlos de las obras cuenten con los suficientes derechos para poder usar las mismas, sin temor a incurrir en ilegalidades.

La inmaterialidad de las obras, permite que los costos asociados a la reproducción de la obra sean cercanos a cero, y que la distribución global sea muy sencilla. Dado que las licencias están elaboradas para formar un ecosistema, el derecho de reproducción no está limitado a la voluntad del titular, dado que la necesidad de crear copias puede nacer en cualquier momento. Respecto a otros derechos referentes a la creación de obras derivadas o aspectos relacionados al modo de emplear las obras, son mantenidos por el titular a su criterio.

Por cuestiones prácticas, se ha usado los contratos de adhesión y se ha intentado homogenizar la redacción de los diferentes licencias. Dado que muchas de las obras podrían considerarse como colectivas y el que muchos licenciatarlos empleen muchas obras licenciadas con este tipo de contratos al mismo tiempo, esta uniformidad facilita el cumplimiento por parte de los licenciatarlos.

Conclusión 4.- Sin embargo, en muchas ocasiones la comprensión del derecho de autor por parte del licenciante y licenciatarlo sobre aspectos específicos de la materia, suele provocar que las partes entiendan un alcance diferente de lo que se puede o no hacer con las obras.

a) Aspectos relacionados con la creación de **obras derivadas** y las citas de los textos pueden terminar por cohibir el uso de las obras o frustrar la idea del licenciante sobre el control que podía ejercer sobre su obra. De la misma manera, aspectos relacionados con la formación de colecciones y antologías, que aunque en cierta medida son reproducciones de la obra, requieren permiso especial del autor para poder ser usadas en esas situaciones particulares.

Confusiones vinculadas con los derechos de autor y la propiedad de las ideas surgen con demasiada frecuencia. Aún no siendo problema único a los licenciantes bajo este modelo, las consecuencias pueden ser desastrosas en obras que se plantean formar un ecosistema y que renuncian al monopolio de la creación de reproducciones.

Un ejemplo serían las adaptaciones y las influencias que se ejercen sobre otras obras. Dado que se busca lograr un fuerte impacto, en muchas ocasiones surge la tentación que todo tipo de *referencias* a la obra licenciada sean controladas por el titular de las mismas. Si bien el lograr un control del ecosistema es el propósito de las licencias libres, el temor a esta ambición de controlar *todo* puede acabar con la posibilidad de encontrar personas interesadas en el proyecto.

Debido a lo anterior, se buscó ubicar la relación que presentan varias obras de acuerdo a dos criterios principales: la creatividad (limitada) y la originalidad (limitada)¹³⁷. Se usa el término limitada para denotar que, si bien estos pueden ser infinitos de forma abstracta, cuando son contenidos en un ser humano y/o en un tema/propósito particular, estos se ven reducidos a un conjunto mucho menor. El propósito de usar estos criterios fue buscar mecanismos útiles para formar una sana relación de la obra con su ecosistema.

b) De la misma manera, las restricciones en las formas en que se puede emplear las obra deben de ser inteligibles, sensatas y encontrarse en un marco de legalidad. Una restricción común que se encuentra en las licencias libres es la **no explotación comercial** de las obras. Dado que el uso comercial de las obras sin permiso del autor se constituye como un [delito], y al igual que en el caso anterior, puede desincentivar el empleo de las obras, el análisis de lo que constituyen estos usos deben de ser reanalizados a profundidad.

Se prefirió desglosar en la tesis esta idea a 3 criterios básicos que son: cumplimiento de obligaciones, obtención de un valor agregado y vinculación de la obra con el usuario de la misma. Dado que las

¹³⁷Por creatividad se entiende las formas de solucionar un conflicto, y por originalidad un tema en particular.

interacciones de las obras son muchas, y que el uso de las mismas puede ser motivada a causas ajenas a la mala fe de los particulares, se considera que estos 3 elementos sirven lo suficiente para describir las actividades más perseguidas en las infracciones y a su vez permite que los licenciarios usen las obras con mayor tranquilidad.

Conclusión 5.- Las licencias libres pueden estar formuladas de diferentes maneras, sin embargo, las cláusulas más comunes son referidas a:

- La atribución de la obra
- Creación de obras derivadas
- Prohibición de uso comercial de las obras
- Los derechos de propiedad industrial sobre la obra

De la misma forma se hace mención a aspectos particulares de las obras, tales como pueden ser:

- La forma en que se deberán exhibir las modificaciones realizadas a la obra
- Que para la creación de obras derivadas, las mismas deberán de ser licenciadas con la misma licencia que la obra primigenia
- La prohibición de emplear a la obra para ciertos fines, como actividades comerciales o medidas de protección tecnológica.

Las licencias conceden el derecho de reproducción publicación y distribución de las obras, aunque en lo referente a:

- La creación de colecciones y bases de datos; la mayoría de las veces esta permitida, siendo distinguida en ocasiones este permiso de la creación de obras derivadas.
- La creación de obras derivadas muchas veces no esta permitida, aunque generalmente se permite el uso de las mismas como parte de diferentes colecciones. De igual manera esta prohibición viene acompañada muchas veces del no uso comercial de las obras.

Conclusión 6.- La preocupación detrás de la obra es que no se llegue a desarrollar un punto en el que se puedan encontrar herramientas legales para explotar y aprovechar el enorme abanico de expresiones realizadas con la creatividad humana. La necesidad de disfrutar de más y mejores obras es una constante lucha en la que nuestra generación quiere ser parteaguas gracias al internet. La posibilidad de que cada individuo tenga acceso a millones de obras a un bajo costo de reproducción era una utopía hace unas décadas. Sin embargo, aunque podemos recuperar el patrimonio hecho por civilizaciones ubicadas al otro extremo del mundo sin restricción alguna de la ley de la materia, nos seguimos preocupando de encontrar contenido realizado en base al acontecimiento ocurrido hace unos instantes.

Hay una enorme cantidad de industrias que necesitan de la creatividad de los autores para poder seguir existiendo. Desde industrias enfocadas a los espectáculos en vivo, hasta la industria de la información, la industria de la publicidad, o los dibujos y "modelos industriales"; existe un enorme abanico de posibilidades al uso que se puede hacer de las obras.

Sin embargo en más de una ocasión, independientemente del modelo de negocios que se tenga en una industria (producir menos para no devaluar los precios, obsolescencia programada, bajos costos para mayores utilidades, etc), hay ocasiones en que las obras con licencias libres, aún encontrándose en las mejores condiciones y características para ser utilizadas que la competencia, no logran este objetivo por desconocimiento legal, y en otros casos, por falta de visión de los participantes en ese ecosistema.

Esta totalmente demostrado que el hecho de que un producto pueda ser conseguido sin costo alguno, no limita la posibilidad de poderlo explotar comercialmente. La publicación de libros que ya no están protegidos por derecho de autor es un ejemplo del mismo. La calidad del soporte, la velocidad con la que se pueden satisfacer las demandas del usuario, el catálogo que ofrezcan, etc, son características que todo tipo de usuario quiere y que la industria puede satisfacer bajo un saludable modelo económico.

No es el propósito de esta obra buscar las diferentes formas en que una obra puede ser explotada bajo el modelo de las licencias libres, si lo es que en el momento en que se decida emprender un negocio en base a este tipo de obras, se encuentren los menores conflictos legales posibles.

Bibliografía

Bain, Malcom, et al., *Legal Aspects of the Information Society, Module 6*, Free Technology Academy, Universitat Oberta de Catalunya, Marzo 2010

Carroll, Michael W., *Fixing Fair Use*. North Carolina Law Review, Vol. 85, 2007; Villanova Law/Public Policy Research Paper No. 2006-21

Chile, *Ley 17336, Propiedad Intelectual*, Mayo 2010.

Creative Commons, *Defining "Noncommercial" A Study of How the Online Population Understands "Noncommercial Use"*, Septiembre de 2009

Creative Commons, *Encouraging the ecology of creativity*, 2007

Cunnard, Jeffrey P. et al., *Evolución Reciente en el Campo de la Gestión de los Derechos Digitales*, Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Décima Sesión, Ginebra, 3 a 5 de noviembre de 2003

D'Agostino, Giuseppina, *Healing Fair Dealing? A Comparative Copyright Analysis of Canadian Fair Dealing to UK Fair Dealing and US Fair Use*, Comparative Research in Law & Political Economy Research Paper 28/2007, Vol. 03 No. 04 (2007)

D. Crews, Kenneth *The Law of Fair Use and the Illusion of Fair-Use Guidelines*, Ohio State Law Journal, Vol. 62, 2001

Eclipse Foundation, *Guidelines for the Review of Third Party Dependencies*, Junio 2007

Elkin-Koren, et al., *Fair Use Best Practices for Higher Education Institutions: The Israeli Experience* (Julio 25, 2010). Journal of the Copyright Society of U.S.A,

España, *Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*, Abril 1996

Estados Unidos de América, *Circular 92, Copyright Law of the United States, and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*, Octubre 2009.

Fontana, Richard et al., *A Legal Issues Primer for Open Source and Free Software Projects*, Version 1.5.1. Software Freedom Law Center, Marzo 2008.

Gasser, Urs and Palfrey, John G., *Breaking Down Digital Barriers: When and How ICT Interoperability Drives Innovation*. Berkman Center Research Publication No. 2007-8.

Guadamuz, Andres et al., *The Common Information Environment and Creative Commons*, AHRC Research Centre for Studies in Intellectual Property and Technology Law Octubre 2005

Heymann, Laura A., *A Tale of (at Least) Two Authors: Focusing Copyright Law on Process Over Product* (Julio 31, 2009). Journal of Corporation Law, Forthcoming;

William & Mary Law School Research Paper No. 09-16

Hidalgo Toledo, Jorge, *La comunicación expansiva: Mundialización del uso y consumo de la comunicación*, Marzo 2010

-----, *Indicadores psico-sociales del uso y consumo mediático e hipermediático*, Octubre 2010

Hobbs, Renee, et al, *The Cost of Copyright Confusion for Media Literacy*, AU SOC Center for Social Media, American University, Septiembre 2007

Kroah-Hartman , Greg, et al.,*How Fast it is Going, Who is Doing It, What They are Doing, and Who is Sponsoring It: An August 2009 Update* , The Linux Foundation

Lakhani, Karim R. y Panetta, Jill A., *The Principles of Distributed Innovation*. Innovations: Technology, Governance, Globalization Summer, Vol. 2, No. 3, 2007; The Berkman Center for Internet and Society Research No. 2007-7

Lessig, Lawrence,*The Future of Ideas, The Fate of the Commons in a Conected World*, Random House 2001

-----, *Free Culture, How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, The Penguin Press 2004

-----, *Code Version 2.0*, Basic Books, 2006

-----, *Remix, Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy* , The Penguin Press 2008

Lessig, Lawrence et al, *Open Code-Open Content ·Open Law Building a Digital Commons , Strategic Planning Session Session Paper Harvard Law School Cambridge, Massachusetts* , Berkman Center for Internet and Society , 1999

Liang, Lawrence, *Guide to Open Content Licenses v1.2* , Piet Zwart Institute , institute for postgraduate studies and research Willem de Kooning Academy Hogeschool Rotterdam , 2004

-----, *Free/Open Source Software Open Content* , Keen Media 2007

Malone, Phil, *An Evaluation of Private Foundation Copyright Licensing Policies, Practices and Opportunities* , Berkman Center for Internet and Society at Harvard University , Agosto 2009.

Martínez Ribas, Manuel et al., *Aspectos Legales y de Explotación del Software Libre* , Universitat Oberta de Catalunya, Segunda edición, Febrero 2007.

Mas Hernández, Jordi et al.,*Introduction to Free Software, Module 1*, Free Technology Academy, Universitat Oberta de Catalunya, Septiembre 2009

McPherson, Amanda et al., *Estimating the Total Development Cost of a Linux Distribution*, The Linux Foundation, Octubre 2008

Miel, Persephone y Faris Robert, *A Typology for Media Organizations*, Berkman Center for Internet and Society at Harvard University, 2008

Massachusetts Institute of Technology, *GUIDE TO THE OWNERSHIP, DISTRIBUTION AND COMMERCIAL DEVELOPMENT OF M.I.T. TECHNOLOGY*, Junio 2010.

Naughton, Edward J, *The Bionic Library: Did Google Work Around the GPL?*, 2011 www.brownrudnick.com

Oficina de Derechos del Autor de EE.UU., *CIRCULAR 1*, Rev: 07 / 2008 Impreso: 07 / 2008

Rick Moen, *Fear of Forking*, (versión corregida y con anotaciones), 2007, http://linuxmafia.com/faq/Licensing_and_Law/forking.html.

Ricketson, Sam, *WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment*, WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, 2003

Rizk, Nagla y Shaver, Lea, (Compiladores), *Access to Knowledge in Egypt, New Research on Intellectual Property, Innovation and Development*, Bloomsbury Academic 2010

Shaver, Lea (Compilador) *Access to Knowledge in Brazil, New Research on Intellectual Property, Innovation and Development*, Bloomsbury Academic 2010

Sherif El-Kassas, *Estudio Sobre la Protección de las Bases de Datos no Originales*, OMPI Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Séptima Sesión, Ginebra, 13 a 17 de mayo de 2002

Software Freedom Law Center, *Originality Requirements under U.S. and E.U. Copyright Law*, Software Freedom Law Center 2007

Stites, Tom, *Editors- The Best Is Yet to Come?* Berkman Center for Internet and Society at Harvard University, 2008

Sun, Haochen, *Overcoming the Achilles Heel of Copyright Law*. Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Vol. 5, p. 265, 2007; Berkman Center Research Publication No. 2007-6

Tehrani, John, *Et Tu, Fair Use? The Triumph of Natural Law Copyright*. UC Davis Law Review, Vol. 38, 2005.

Wikimedia Foundation, *Wikimedia Strategic Plan A collaborative vision for the movement through 2015*, Febrero 2011

-----, *Wikimedia Foundation annual report 2009–2010* , Marzo 2011

World Intellectual Property Organization, *Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues*, Diciembre 2002

-----, *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use* , No. 489 (E) 2004, Segunda Edición.

-----, *DL-2025 Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Marzo 2006